

File ID	uvapub:79891
Filename	325738.pdf
Version	final

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type	book chapter
Title	De materiële rechtspositie van de ambtenaar
Author(s)	E. Verhulp
Faculty	FdR: Hugo Sinzheimer Instituut (HSI)
Year	2010

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:

<http://hdl.handle.net/11245/1.325738>

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content licence (like Creative Commons).

4 De materiële rechtspositie van de ambtenaar

Prof. mr. E. Verhulp

4.1 Inleiding

De rechten en plichten van de ambtenaar zijn vastgelegd in regelgeving. Voor de rijksambtenaar geldt het ARAR, voor de gemeenteambtenaar de CAR/UWO. Hierna volgt een overzicht van de belangrijkste inhoudelijke bepalingen daaruit. In het ARAR komen veel bepalingen voor waarin de minister de bevoegdheid wordt verleend nadere voorschriften te geven. Voor gemeenten geldt een soortgelijke bevoegdheid. De uitwerking vindt in belangrijke mate plaats in de UWO, maar daarnaast kunnen nog andere regelingen door het bevoegd gezag gegeven zijn. In artikel 52 ARAR/artikel 15:1:29 UWO is bepaald dat indien een ambtenaar redelijkerwijs niet bekend geacht kan worden met bepalingen, de niet-naleving daarvan voor hem geen nadeel kan brengen. Deze bepaling dient te worden gelezen in relatie tot artikel 12c ARAR/artikel 1:4:2 en 1:4:3 UWO, waarin het bevoegd gezag de plicht is opgelegd de ambtenaar schriftelijk te informeren over de hoofdlijnen van zijn rechtspositie en overigens de voor hem geldende regelingen zo toegankelijk mogelijk te maken. Artikel 123 AW bepaalde dat de rechtsvordering ter zake van de bezoldiging na vijf jaar verjaart. Dit artikel is per 1 juli 2009 overgeplaatst naar artikel 4:101 Awb. De Centrale Raad van Beroep heeft beslist dat de termijn van artikel 123 AW niet geldt in ambtenarenzaken. Dit hangt samen met het gegeven dat het ambtenarenrecht uitgaat van een eerder moment van het intreden van de onaantastbaarheid van een besluit, waarop het bevoegd gezag in beginsel niet hoeft terug te komen, ook als achteraf blijkt dat het besluit onjuist is.¹ De bevoegdheid om te veel uitgekeerd salaris of wachtgeld te verrekenen of terug te vorderen, is geregeld in de artikelen 115 en 117 AW. Hoewel daarbij geen termijn is gesteld, heeft de Centrale Raad overwogen dat op grond van de rechtszekerheid de bevoegdheid na verloop van vijf jaar moet worden geacht te zijn vervallen.²

1. CRvB 23 januari 1997, TAR 1997, 42 en CRvB 25 januari 2001, TAR 2001, 40.

2. CRvB 26 juni 2009, TAR 2009, 15.

Onderstaand volgt een bespreking van een aantal bepalingen uit hoofdstuk VIIA ARAR/hoofdstuk 15 UWO: overige rechten en plichten van de ambtenaar. Deze bespreking is niet uitputtend en laat sommige onderwerpen helemaal liggen, zoals de eed (art. 51 ARAR), de regels met betrekking tot telewerken (art. 67 ARAR) en de verplichting tot het dragen van een uniform (art. 65 ARAR/art. 15:1:16 UWO), terwijl sommige andere onderwerpen in verhouding zeer kort worden behandeld. Een behandeling van alle onderwerpen zou in het kader van dit boek te ver strekken. Er is voor gekozen in ieder geval die onderwerpen te bespreken, die inzicht geven in het systeem van het ambtenarenrecht.

4.2 Bezoldiging/salaris

4.2.1 Recht op bezoldiging

Ambtenaren ontnemen doorgaans recht op bezoldiging aan hun aanstelling. Met bezoldiging wordt bedoeld het salaris vermeerderd met de toeslagen zoals het vakantiegeld. Dit blijkt uit artikel 4 lid 2 ARAR, dat verwijst naar het BBRA en artikel 3:1 lid 2 CAR. Het ARAR schrijft voor in artikel 12a dat het salaris in de akte van aanstelling wordt vermeld. Een algemene bepaling op grond waarvan de ambtenaar recht op salaris zou hebben, ontbreekt echter in het ARAR. In feite hebben ook niet alle ambtenaren recht op bezoldiging, leden van de vrijwillige brandweer bijvoorbeeld zijn soms onbezoldigd ambtenaar,³ terwijl bij universiteiten de aanstelling buiten bezwaar (dus zonder bezoldiging) bekend is.

Evenals bij de arbeidsovereenkomst volgens het BW het geval is, komen ook bij het ambtelijke dienstverband situaties voor waarin het recht op bezoldiging vervalt terwijl de dienstbetrekking in stand blijft. De belangrijkste bepaling hieromtrent is artikel 14 ARAR (en art. 3:1.1 lid 4 UWO) op grond waarvan de ambtenaar geen bezoldiging ontvangt over de tijd gedurende welke hij 'in strijd met zijn verplichtingen opzettelijk nalaat zijn dienst te verrichten'. Niet geregeld is wat de gevolgen zijn voor het recht op salaris als de ambtenaar zonder opzet niet werkt, bijvoorbeeld wanneer hij op weg naar zijn werk in een verkeersopstopping is geraakt. In de particuliere sector wordt in zulke situaties de vraag betreffende het loonrisico opgelost op basis van artikel 7:628 BW, dat aan de rechter een grote speelruimte laat het risico naar billijkheid op de werkgever of op de werknemer te leggen.

Ten aanzien van ambtenaren echter biedt artikel 14 ARAR geen grondslag voor het vervallen van het recht op salaris wanneer de ambtenaar anders dan door opzet niet werkt. Wel is het mogelijk dat in bepaalde situaties een andere grondslag wordt gevonden voor korting op het salaris. In de praktijk houdt het probleem van het 'loonrisico' vaak verband met een ontslag dat achteraf nietig blijkt te zijn. De vraag is dan of de werknemer c.q. ambtenaar over de periode waarin hij niet gewerkt heeft, na het nietige ontslag zijn recht op loon (salaris) heeft behouden. De Centrale Raad

3. Op grond van artikel 19:1:9 UWO hebben de vrijwilligers bij de brandweer recht op een vergoeding, maar dat is geen bezoldiging.

van Beroep heeft geoordeeld dat de ambtenaar in die situaties in beginsel zijn recht op salaris behoudt, maar dat het loon dat hij intussen elders heeft verdiend, in mindering mag worden gebracht in het kader van het 'zo veel mogelijk' ongedaan maken van de gevolgen van het nietige ontslagbesluit:

'(...) dat de Raad gemeld artikel 14 ARAR niet zodanig opvat als de eerste rechter heeft gedaan, namelijk als zou de ambtenaar aan die bepaling het recht ontnemen, ingeval hij anders dan opzettelijk in strijd met zijn verplichtingen zijn arbeid niet heeft verricht, zijn bezoldiging onverkort te ontvangen, tenzij een geschreven bepaling de bevoegdheid tot vermindering zou bevatten.'⁴

Neveninkomsten uit werkzaamheden die de ambtenaar voor zijn ontslag reeds verrichtte en nadien heeft voortgezet, mogen niet in mindering worden gebracht.⁵ De ambtenarenrechter zou het probleem ook kunnen oplossen door bij vernietiging van het besluit te bepalen dat de gevolgen gedeeltelijk in stand blijven, namelijk vanaf het moment dat de betrokkene ander werk heeft gevonden. Doen zich bijzondere omstandigheden zoals het hebben van inkomsten uit een andere dienstbetrekking niet voor, dan zal er in beginsel van uitgegaan moeten worden dat de ambtenaar zijn recht op salaris behoudt, ook als hij niet werkt, tenzij hij opzettelijk zijn plichten verzaakt.

Een uitdrukkelijke regeling inzake (gedeeltelijk) behoud van bezoldiging is gegeven in artikel 17 t/m 20d ARAR in verband met militaire dienst. De regeling heeft betrekking op herhalingsoefeningen en krijgsdienst, niet op de eerste oefening. Tijdens vakantie is het recht op de volle bezoldiging gegarandeerd in artikel 22 ARAR. Bij ziekte loopt het recht op salaris gedurende enige tijd volledig en vervolgens gedeeltelijk door (art. 37 ARAR). Zie daaromtrent paragraaf 5.6.

4.2.2 Vaststelling van de bezoldiging

Met betrekking tot de hoogte van het salaris/de bezoldiging bevat het ARAR geen bepalingen. Wat dat betreft loopt de regeling parallel aan de Wet op de arbeidsovereenkomst in het BW. Van de arbeidsrechtelijke wetten die de loonhoogte betreffen, is alleen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van toepassing, zowel op ambtenaren als op andere werknemers. De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Wet op de loonvorming gelden dus niet voor ambtenaren.

Het ARAR verwijst in artikel 4 voor de betekenis van de begrippen salaris en bezoldiging naar het BBRA. Voor gemeenteambtenaren geldt krachtens artikel 3:1 CAR dat binnen het kader van een lokaal vast te stellen bezoldigingsregel een bezoldiging wordt toegekend. Hoewel de voor gemeenteambtenaren geldende schalen dus belangrijk kunnen verschillen, valt dat in de praktijk mee, omdat de gemeenten in het algemeen de modelverordening van de VNG hanteren. Het BBRA regelt de wijze waarop de

4. CRvB 20 september 1960, AB 1961, p. 71 m.nt. L.B.

5. CRvB 10 december 1992, TAR 1993, 38.

salarissen van burgerlijke rijksambtenaren worden vastgesteld. De schalen waarin de salarisbedragen zijn vermeld, zijn opgenomen in bijlagen, die regelmatig worden herzien bij algemene maatregel van bestuur. Op grond van artikel 24 BBRA bepaalt het bevoegd gezag (meestal de minister van het betrokken departement) welke salarisschaal bij welke functie hoort. Het waarderen van functies geschiedt aan de hand van karakteristieken en functietyperingen, vastgesteld door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (art. 5 lid 3 BBRA), of door het bevoegd gezag.⁶ Daarbij is niet van belang hoeveel werktijd de werknemer aan de te waarderen werkzaamheden besteedt, maar het niveau van die werkzaamheden,⁷ tenzij het echt om bijkomende taken gaat. Artikel 5a BBRA bepaalt dat de ambtenaar die het niet met de uitkomst van de functiewaardering eens is, kan verzoeken de waarderingsuitkomst opnieuw in overweging te nemen. Als uitgangspunt geldt dat de functie wordt gewaardeerd, en niet de ambtenaar of de wijze waarop hij invulling geeft aan de functie. Daarom wordt wel gesproken van organieke functiewaardering. De waardering van een ambtelijke functie geschiedt aan de hand van functiekenmerken, zoals de eigen beslisruimte, verantwoordelijkheden en leidinggeven. Op deze karakteristieken worden punten gescoord, die opgeteld tot een bepaalde indeling aanleiding geven.⁸ Volgens de oude jurisprudentie onder de Ambtenarenwet 1929 moest een organieke functiewaardering in het algemeen worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift waartegen geen beroep openstond. In 1996 zijn de besluiten die de waardering van een organieke functie betreffen, door de Centrale Raad van Beroep aangemerkt als een besluit waartegen op grond van de Awb beroep kan worden ingesteld.⁹ Dit oordeel van de Centrale Raad is van principieel belang voor de rechtsbescherming van de ambtenaar onder het regime van de Awb. De ambtenaar kan zich dus keren tegen de waardering van zijn functie. Uit vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep volgt dat de toetsing door de rechter van dergelijke besluiten terughoudend is. Dit betekent dat pas tot vernietiging van een waarderingsbesluit kan worden overgegaan als deze als onhoudbaar moet worden aangemerkt.¹⁰ Hierover verder paragraaf 6.4.1, onder 'Ad 2'.

De ambtenaar die in een bepaalde functie wordt aangesteld, komt in aanmerking voor één van de salarisbedragen, genoemd in de bij die functie behorende salarisschaal. Welk bedrag binnen de schaal hem wordt toegekend, is vooral afhankelijk van zijn anciënniteit en van zijn functioneren. Als uitgangspunt geldt dat de ambtenaar een salaris wordt toegekend dat in de voor hem geldende salarisschaal is vermeld achter het salarisnummer (art. 6 lid 1 BBRA). Het tweede lid van artikel 6 BBRA bepaalt dat hiervan kan worden afgeweken door het toekennen van een hoger salaris, ingeval

daartoe naar het oordeel van het bevoegd gezag aanleiding bestaat. Daarmee is ook het aanvangssalaris van de ambtenaar – binnen de bandbreedte van de van toepassing zijnde schaal – een punt van onderhandeling. Na inschaling geldt dat voor de ambtenaar die nog niet het maximumsalaris van de voor hem geldende salarisschaal heeft bereikt, het salaris jaarlijks wordt verhoogd tot het in de schaal naast hogere bedrag, indien hij naar het oordeel van het bevoegd gezag in voldoende mate functioneert (art. 7 BBRA). Deze methode voor het bepalen van het salaris is ook in het bedrijfsleven zeer gebruikelijk en is meestal door een cao voorgeschreven.

Bijlage A van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 bevat een aantal ambtenaren zoals dat van de griffier van de Tweede Kamer en de leden van de topmanagementgroep en het daaraan verbonden salaris.

Bijlage B van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984 bevat de indelingsstructuur (hoofd- en niveaugroepen) waarbinnen de zwaarte van de functies wordt bepaald, alsmede de daarbij behorende salarisschalen voor de ambtenaren. Deze hoofdgroepen lopen van I tot VII en kennen daarin weer niveaugroepen, waaraan de schalen zijn verbonden. Als voorbeeld is onderstaand hoofdgroep IV opgenomen met de daaraan verbonden niveaugroepen en de salarisbedragen per maand per 1 juli 2009, behorende bij een bepaalde periodiek.

Tabel 4.1 Hoofdgroep IV (maandbedragen in euro)

Niveaugroep IVd		Niveaugroep IVe	
Schaal 11		Schaal 12	
0	2850,92	0	3340,33
1	3082,92	1	3469,57
2	3210,61	2	3592,67
3	3340,33	3	3722,42
4	3469,57	4	3852,13
5	3592,67	5	4018,99
6	3722,42	6	4200,11
7	3852,13	7	4380,72
8	4018,99	8	4573,02
9	4200,11	9	4768,88
10	4380,72	10	4964,76

Behalve deze algemene regeling inzake de hoogte van het salaris bevat het BBRA nog bijzondere bepalingen inzake toelagen, zoals de functioneringstoelage (bij zeer goed of uitstekend functioneren) en de overwerktoelage. De CAR/UWO regelt dat in hoofdstuk 3.

Van de overige bepalingen moet hier nog artikel 22 BBRA worden vermeld inzake de jaarlijkse vakantie-uitkering (vergelijk voor de particuliere sector de Wet minimum-

6. Zie over functiewaardering Schaap 2001. Zie ook de noot van G.L. Coolen in TAR 2001, p. 163-164.

7. CRvB 20 september 2006, LJN AY9043.

8. Zie bijvoorbeeld CRvB 29 maart 2001, TAR 2001, 75.

9. CRvB 4 juli 1996, TAR 1996, nr. 141-144. Zo bijvoorbeeld ook CRvB 11 oktober 2001, TAR 2002, 4 en CRvB 4 september 2003, TAR 2004, 20.

10. CRvB 18 mei 2006, LJN AX6480.

loon en minimumvakantiebijslag). In artikel 22 lid 1 ARAR is bepaald dat de ambtenaar recht heeft op zijn volle bezoldiging gedurende de vakantie (vergelijk art. 7:639 BW voor loondoorbetaling aan de werknemer tijdens vakantie).

4.3 Werktijden, vakantie, verlof en schorsing

4.3.1 Werktijden

De voor de ambtenaar geldende werktijden worden door het bevoegd gezag vastgelegd in een werktijdenregeling (art. 21 ARAR, art. 4:2 CAR). Daarbij moet rekening worden gehouden met voorschriften inzake de maximumarbeidsduur, die op grond van artikel 21 lid 2 ARAR thans 36 uur per week bedraagt. De Arbeidstijdenwet 1995 is ook op ambtenaren van toepassing. De voor ambtenaren vastgestelde werktijdenregelingen zullen dus de door die wet gestelde grenzen niet mogen overschrijden. Doen ze dat wel, dan zullen die regelingen in zoverre buiten toepassing moeten blijven wegens strijd met een wet in formele zin. Overigens is in de Arbeidstijdenwet bewust gekozen voor een soepel kader van ruime normen, waarbinnen per bedrijfstak of onderneming uiteenlopende regelingen voor werktijden (het 'werkrooster') en maximale arbeidsduur (per dag, per week) kunnen worden gesteld. Voor ambtenaren van 57 jaar en ouder biedt artikel 21a ARAR (art. 5:1 CAR al bij 56 jaar) de mogelijkheid tot werktijdvermindering, waarbij een naar verhouding kleine inhouding op het salaris wordt toegepast.

4.3.2 Aanpassing arbeidsduur

De Wet Aanpassing Arbeidsduur is ook van toepassing op de ambtenaar. In de CAR is in artikel 2:7 ter zake een aanvullende regeling opgenomen. In het ARAR is daarin tot op heden niet voorzien en artikel 21b bepaalt slechts dat de ambtenaar het recht heeft om, op zijn verzoek, in deeltijd te gaan werken, tenzij hieruit bezwaren voor de dienst voortvloeien.

4.3.3 Vakantie

Ambtenaren hebben net als andere werknemers recht op vakantie met behoud van loon. Voor hen vloeit dat echter niet voort uit artikel 7:634 t/m 7:645 BW, maar uit rechtspositieregelingen van veel eerdere datum. Thans kent artikel 22 ARAR bij een volledige werktijd (van 36 werkuren per week) aan de rijksambtenaar per jaar 165,5 vakantie-uren toe, terwijl artikel 6:2 CAR aan de gemeenteambtenaar met dezelfde werkweek 158,4 vakantie-uren per jaar toekent. Dit aantal wordt afhankelijk van de leeftijd van de ambtenaar verhoogd. In dagen uitgedrukt komt het neer op 20 à 25 vakantiedagen. Voor werknemers in de particuliere sector ligt het aantal vakantiedagen op grond van cao-bepalingen veelal ongeveer op hetzelfde niveau, hoewel op grond van artikel 7:634 BW slechts op 20 dagen aanspraak gemaakt kan worden.

De rijksambtenaar is vrij te bepalen wanneer hij vakantie opneemt, voor zoveel de belangen van de dienst zich daartegen niet verzetten (art. 23 ARAR). Deze regeling is vergelijkbaar met de regeling in artikel 7:638 BW, waarin is bepaald dat de werkgever de vakantie vaststelt overeenkomstig de wensen van de werknemer, behoudens zwaarwegende belangen. In de UWO is vastgelegd dat het bevoegd gezag de vakantie bepaalt (art. 6.1.1). De Centrale Raad van Beroep legt deze laatste bepaling zo uit dat bij die vaststelling zeker rekening moet worden gehouden met de wensen van de gemeenteambtenaar.¹¹

Krachtens artikel 22 lid 13 ARAR kan de rijksambtenaar met een volledige betrekking het meerdere van 144 vakantie-uren afkopen, de CAR kent in artikel 4a:1 een vergelijkbare regeling en in artikel 6:2 een regeling op grond waarvan de ambtenaar extra vakantie kan sparen.

4.3.4 Diverse vormen van verlof

Voor ambtenaren is de per 1 december 2001 in werking getreden Wet arbeid en zorg (Waz) van toepassing. Deze wet bevat bepalingen die reeds gedeeltelijk voor ambtenaren golden. Soms zijn de reeds voor ambtenaren geldende bepalingen gunstiger dan die krachtens de Waz, met name omdat de toekenning van verlof met gehele of gedeeltelijke doorbetaling van bezoldiging plaatsvindt. Het ARAR en de CAR/UWO bevatten daarom op de Waz een groot aantal aanvullende bepalingen. De regeling van de Waz (art. 3:1 e.v.) inzake zwangerschaps- en adoptieverlof is vergelijkbaar met die in de ambtelijke regelingen (art. 33fb e.v. ARAR en art. 7:1 e.v. CAR/UWO). Ook de regeling met betrekking tot de duur van het adoptieverlof in artikel 3:2 Waz en artikel 33h ARAR en artikel 6:8 CAR is vergelijkbaar: in alle gevallen bedraagt die duur vier weken. Belangrijk verschil is evenwel dat de ambtelijke regelingen een verplichting voor de werkgever tot doorbetaling van de bezoldiging over die periode bevatten, terwijl de Waz recht geeft op verlof zonder behoud van loon. Voor een aantal gevallen, die deels niet in de Waz zijn benoemd, is bepaald dat onder zekere voorwaarden aan de ambtenaar buitengewoon verlof wordt verleend. Zo wordt onder meer bij verhuizing, bij huwelijk en bij ernstige ziekte van naaste verwanten buitengewoon verlof van korte duur toegekend, 'tenzij de belangen van de dienst zich daartegen verzetten' (art. 33c en 33d ARAR). De ambtenaar behoudt in die gevallen zijn volle bezoldiging. In geval van calamiteiten, waaronder verstaan wordt een noodsituatie in de verzorging van naaste verwanten, bestaat voor korte duur (één dag) recht op verlof met behoud van bezoldiging (art. 33fa ARAR). De Waz kent een regeling voor calamiteitenverlof in artikel 4:1. Op grond van de Waz heeft de ambtenaar recht op kortdurend zorgverlof gedurende tweemaal een week over een periode van twaalf maanden, en daarbij recht op doorbetaling van 70% van het loon. In dat geval kan het dienstbelang aan de uitoefening van dat recht in de weg staan, zie artikel 5:4 Waz. Het ARAR kent een gunstiger regeling in artikel 33i, dat volledige doorbetaling van het loon voorschrijft. Sinds 1989 bevat het ARAR in artikel 33g een regeling

11. CRvB 27 december 2001, JB 2002, 96.

inzake ouderschapsverlof. Voor de verzorging van een kind kan de ambtenaar gedurende ten hoogste zes maanden voor de helft van zijn wekelijkse arbeidsduur verlof krijgen. Hij behoudt over de verlofuren 75% van zijn bezoldiging. Artikel 6:1 Waz geeft recht op ouderschapsverlof zonder behoud van loon. Duidelijk is dus dat de ambtelijke regelingen van verlof aanzienlijk gunstiger zijn dan die krachtens de Waz. Daarbij moet opgemerkt worden dat ook veel cao's van de Waz in gunstige zin afwijkende bepalingen kennen.

Het ARAR bevat voorts een op artikel 125c lid 3 AW gebaseerde regeling inzake verlof met behoud van bezoldiging voor diverse vakbondsactiviteiten, zoals het bijwonen van cursussen of van vergaderingen van statutaire organen van vakorganisaties (art. 33b ARAR, art. 6:4:2 UWO). Gekozen of benoemde vertegenwoordigers in publiekrechtelijke colleges kunnen op grond van artikel 33a ARAR buitengewoon verlof krijgen voor het bijwonen van vergaderingen en voor andere werkzaamheden die uit hun vertegenwoordigende functie voortvloeien.¹² Voor gemeenteambtenaren geldt krachtens artikel 6:4:5 UWO dat het 'politiek' verlof wordt verleend zonder behoud van bezoldiging.

4.3.5 Schorsing

Wanneer een ambtenaar in zijn ambt is geschorst, duurt het dienstverband voort terwijl de verplichting tot werken tijdelijk is vervallen. In zoverre komt deze situatie overeen met verlof. De strekking van die bepalingen is de ambtenaar tijdelijk van bepaalde rechten en plichten te ontheffen, niet met het oog op zijn eigen belangen maar op grond van het dienstbelang of wegens daarmee samenhangende redenen. De geschorste ambtenaar is uitdrukkelijk buiten de dienst gesteld. Ook al zou hij willen komen werken, hij mag het niet. Meestal verliest de ambtenaar tijdens de schorsing zijn bezoldiging geheel of gedeeltelijk.

Schorsing kan op grond van het ARAR van rechtswege plaatsvinden of ingevolge een schorsingsbesluit. Voor gemeenteambtenaren is in de CAR/UWO (art. 8:15.1 e.v. CAR/UWO) een vergelijkbare regeling opgenomen. Van rechtswege is de rijksambtenaar geschorst wanneer hij krachtens wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd (art. 90 ARAR). Of de ambtenaar ter zake een verwijt gemaakt kan worden, is in dat geval niet van belang. De gevallen waarin het bevoegd gezag tot schorsing kan besluiten, zijn genoemd in artikel 91 ARAR. In de eerste plaats wordt daar verwezen naar de strafschorsing van artikel 81. Vervolgens noemt artikel 91 ARAR drie andere situaties waarin tot schorsing kan worden besloten: indien de ambtenaar ter zake van misdrijf strafrechtelijk wordt vervolgd, bij (voorgenomen) strafontslag, en voorts

12. Zo nodig kan in verband met de omvang van de werkzaamheden tijdelijk ontheffing uit het ambt worden verleend op grond van art. 125c lid 1 AW. Voor ambtenaren die gekozen zijn als lid van de Eerste of Tweede Kamer geldt een aparte regeling in de Wet van 20 april 1994, houdende bepalingen inzake niet gelijktijdig met het lidmaatschap van de Staten-Generaal of van het Europees Parlement uit te oefenen openbare betrekkingen, Stb. 1997, 789. Zij behouden een non-activiteitswedde, zie art. 16 ARAR.

wanneer het dienstbelang volgens het bevoegd gezag schorsing eist. Daarvan is naar vaste jurisprudentie sprake bij concrete verdenking van ernstig plichtsverzuim.¹³ Artikel 92 ARAR bepaalt in welke gevallen en in hoeverre de bezoldiging tijdens schorsing kan worden ingehouden. Bij schorsing in het belang van de dienst behoudt de ambtenaar altijd zijn volledige bezoldiging. Voor het geval van strafschorsing bepaalt artikel 81 lid 1 onder k ARAR, anders dan geldt in het arbeidsrecht,¹⁴ dat daarbij de bezoldiging geheel of gedeeltelijk wordt ingehouden. De Centrale Raad aanvaardt het beleid van een overheidswerkgever waarbij, indien de schorsing geheel of in overwegende mate aan de ambtenaar is toe te rekenen, wordt ingegaan tot inhouding van het gehele salaris. Dat laat onverlet dat het orgaan dient na te gaan of die inhouding voor de ambtenaar tot onoverkomelijke problemen leidt, in welk geval het orgaan het gebruik van de bevoegdheid matigt of achterwege laat.¹⁵

Schorsing in het belang van de dienst kan bijvoorbeeld geboden zijn in een conflict-situatie. Bij de beoordeling van de vraag of de schorsing terecht is opgelegd, neemt de ambtenarenrechter in aanmerking welke rol de betrokkenen in het conflict hebben gespeeld.¹⁶ In sommige situaties kunnen de feiten verschillende gronden opleveren voor schorsing. Zo kan bijvoorbeeld een vervolging wegens misdrijf samenvallen met plichtsverzuim van de ambtenaar, zodat schorsing mogelijk is zowel op grond van artikel 91 ARAR als op grond van artikel 81 ARAR. Ook schorsing in het belang van de dienst zal vaak kunnen worden toegepast in situaties die tevens een strafschorsing op grond van artikel 81 ARAR rechtvaardigen. Het verschil tussen die gronden voor schorsing is onder meer van belang in verband met de procedurevoorschriften die van toepassing zijn indien het om een strafschorsing gaat. Wanneer de voor het schorsingsbesluit gebruikte feitelijke motivering zowel kan dienen als grondslag voor een schorsing in de zin van ordemaatregel als voor schorsing in de zin van disciplinaire straf, is voor de bepaling van de aard van dat besluit als regel doorslaggevend de kwalificatie die daaraan wordt gegeven door het administratief orgaan dat de schorsing heeft opgelegd.¹⁷

In het algemeen zal de ambtenaar voorafgaand aan een schorsing moeten worden gehoord op grond van artikel 4:8 Awb. Bovendien heeft de Centrale Raad van Beroep vroeger al geoordeeld dat in algemene zin de vraag kan rijzen of een orgaan in strijd komt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur door zonder horen tot schorsing te besluiten.¹⁸ In het bijzonder zou het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden kunnen worden door het niet horen indien daardoor geen evenwichtig en verantwoord oordeel kan worden gevormd met betrekking tot gedragingen die de geschorste ambtenaar worden verweten. Het diffamerend (naamsbeschadigend) karakter dat een

13. Zie bijvoorbeeld CRvB 19 oktober 2000, TAR 2000, 158.

14. HR 21 maart 2003, JAR 2003/91, NJ 2007, 332 (Van der Gullik/Vissers & partners).

15. CRvB 2 oktober 2008, TAR 2009, 56.

16. CRvB 10 februari 1995, TAR 1995, 114.

17. CRvB 9 februari 1989, TAR 1989, 75.

18. CRvB 11 februari 1977, AB 1977, 127.

schorsing meestal heeft, is daarbij ook van belang.¹⁹ Artikel 3:2 Awb bepaalt dat het orgaan alvorens te besluiten de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen dient te vergaren. Het horen van de ambtenaar ligt daarom voor de hand.²⁰ Krachtens artikel 7:2 Awb heeft de ambtenaar altijd nog de gelegenheid gehoord te worden in de bezwaarfase, zodat het achterwege laten van het horen bij de primaire besluitvorming achteraf goedge maakt kan worden. De Centrale Raad van Beroep heeft in dat verband overwogen dat de hoorplicht van artikel 4:8 Awb primair ziet op juiste vaststelling van de feiten en niet zozeer op rechtsbescherming voor de ambtenaar.²¹ Gebruikmaking van de mogelijkheid af te zien van de hoorverplichting in de bezwaarfase op grond van het bepaalde in artikel 7:3 aanhef en onder a en b Awb kan volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep slechts zeer terughoudend en alleen wanneer het zonneklaar is dat het bezwaar niet-ontvankelijk dan wel ongegrond is.²²

4.4 Diverse rechten en plichten

De rechtspositieregelingen voor ambtenaren vervullen grotendeels dezelfde functie als cao's voor werknemers in de particuliere sector, zoals al eerder is opgemerkt. Dit brengt mee dat de individuele rechten en plichten van de ambtenaren tamelijk gedetailleerd in deze rechtspositieregelingen zijn uitgewerkt, gedetailleerder dan bijvoorbeeld in de regeling van arbeidsovereenkomst in het BW. Het voert te ver om hier alle in de rechtspositiereglementen genoemde rechten en plichten uitvoerig te behandelen. Een groot deel van de rechten en plichten ligt te zeer voor de hand om uitvoerig bij stil te staan, een aantal andere rechtvaardigen een boek op zich. Onderstaand daarom een overzicht van de belangrijkste rechten en plichten.

4.4.1 Goed ambtenaar

De ambtenaar is gehouden, de plichten uit zijn functie voortvloeiende, nauwgezet en ijverig te vervullen, aldus de aanhef van artikel 50 ARAR/artikel 15:1 CAR/UWO. De bepaling vormt de tegenhanger van artikel 7:611 BW, dat de werknemer verplicht de bedongen arbeid naar zijn beste vermogen te verrichten. De formulering: 'nauwgezet en ijverig' in de ambtelijke regelingen, die in het arbeidsrecht niet voorkomt, wijst op een zwaardere plicht voor de ambtenaar in vergelijking met de werknemer. Ten tijde van de totstandkoming van beide regelingen had dit onderscheid misschien praktische betekenis in verband met typische verschillen in de door beide groepen

uitgeoefende functies, tegenwoordig lijkt dat nauwelijks meer het geval te zijn. Een werknemer in de particuliere sector die zijn werk verricht, zal daarbij doorgaans evenveel nauwgezetheid en ijver aan de dag behoren te leggen als een ambtenaar die zijn plicht naar behoren vervult.²³

Zowel voor de ambtenaar als voor de werknemer strekken de algemene verplichtingen uit de dienstbetrekking verder dan alleen de uitvoering van opgedragen werkzaamheden. Voor de ambtenaar is dit uitgedrukt in de formule betreffende de vervulling van 'de plichten uit zijn functie voortvloeiende' en in de verplichting 'zich te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt' (art. 50 lid 1 ARAR). Dit komt overeen met de in artikel 7:611 BW neergelegde verplichting voor de werknemer 'al datgene te doen en na te laten, wat een goed werknemer in gelijke omstandigheden behoort te doen en na te laten'. Uit de jurisprudentie over disciplinaire bestraffing van ambtenaren wegens plichtsverzuim blijkt dat de verplichting zich als goed ambtenaar te gedragen zich ook uitstrekt tot gedragingen buiten de dienst, en dat aan dat gedrag strenge eisen worden gesteld.²⁴ Dat kan zelfs zo ver leiden dat op de ambtenaar de verplichting komt te rusten om wetenschap die hij als burger verkrijgt, aan zijn werkgever te melden op straffe van strafontslag.²⁵ Duidelijk is dat de hoge eisen die het bevoegd gezag aan ambtenaren stelt met betrekking tot integriteit en geloofwaardigheid, in de rechtspraak worden ondersteund.²⁶

Artikel 50 ARAR heeft het karakter van een kapstokbepaling waaraan allerlei niet uitdrukkelijk genoemde verplichtingen van de ambtenaar kunnen worden opgehangen. Naast artikel 50 bevat het ARAR meer gespecificeerde gedragsregels, zoals het verbod tot het gebruiken of bij zich hebben van alcoholhoudende dranken (art. 78) en de verplichting zich te houden aan de vastgestelde ordemaatregelen met betrekking tot het verblijf op het werk (art. 77 lid 2).

4.4.2 Grondrechten

Algemeen wordt aangenomen dat grondrechten in oorsprong dienden ter afwering van de Staat in hetgeen als aan de mens toekomende vrijheden werden beschouwd. Grondrechten die deze functie hebben, worden wel de klassieke grondrechten genoemd. Het gaat dan om bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Gw) en de vrijheid van godsdienst (art. 6 Gw). Evenzeer algemeen aanvaard is dat grond-

19. CRvB 15 december 1994, TAR 1995, 43; zie ook CRvB 30 juni 1988, TAR 1988, 184 (TAR 1989, afl. 1, p. 48). In een annotatie bij deze uitspraak pleit B.W.N. de Waard voor een ruimere erkenning van de 'verdedigingsfunctie' van het horen.

20. Zie bijvoorbeeld Vzr. Rb. Den Haag 10 december 2008, TAR 2009, 75.

21. CRvB 26 juni 1997, TAR 1997, 188 en CRvB 25 oktober 2001, TAR 2001, 22.

22. CRvB 9 augustus 2001, TAR 2002, 16.

23. Hoewel deze opvatting niet onbetwist is; de regering meent dat het ambtenaarschap aanzienlijk zwaardere verplichtingen aan de werknemer oplegt, zie hierover par. 1.5.

24. Hiervan zijn vele voorbeelden, zie onder meer: CRvB 6 maart 2008, TAR 2008, 118 (rijden onder invloed door een lid van de marechaussee buiten diensttijd) en CRvB 10 mei 2007, TAR 2007, 176 (privéomgang met iemand met een criminele achtergrond). Hierover Kuit 2009, met verwijzing naar meer rechtspraak.

25. Pres. Rb. Den Haag 29 januari 1997, TAR 1997, 77. Hierover Verhulp 1999b.

26. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 4 april 2001, TAR 2001, 83 (secretaresse van belastingsector Gerechtshof heeft relatie met als crimineel bekend staande persoon: ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie), Kuit 2009 en de voorbeelden genoemd in par. 4.5.2.

rechten door de burger direct kunnen worden ingeroepen tegen de overheid. Nu de overheid boven de burger is geplaatst, wordt deze werking van grondrechten de verticale werking genoemd. Ter waarborging van de door de grondrechten geboden 'staatsvrije' ruimte zijn de mogelijkheden tot beperking van de door grondrechten geboden vrijheden aan strenge regels onderworpen. Beperking van die grondrechten mag, zo blijkt uit de tekst van vrijwel iedere grondwettelijke bepaling, alleen bij wet in formele zin geschieden. De achterliggende gedachte is dat de wetgever zelf moet beslissen in hoeverre een grondrecht beperkt mag worden en dat dat niet aan een belangenafweging onderworpen mag worden buiten de wetgever om. Een dergelijke belangenafweging zou het risico van verwatering van de grondrechten met zich brengen. De vraag in hoeverre het karakter van de openbare dienst aanleiding mag en moet zijn tot bijzondere beperkingen op de uitoefening van grondrechten door ambtenaren heeft in het verleden tot veel discussies aanleiding gegeven.²⁷ Door wetgever en rechter is vanaf het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw aanvaard dat ook voor ambtenaren de beperking van grondrechten alleen kan plaatsvinden op grond van een wettelijke grondslag. Sinds 1988²⁸ bevat de Ambtenarenwet een regeling ter zake, die deels nader is uitgewerkt in rechtspositieregelingen als het ARAR.²⁹ Voor werknemers buiten de overheidssector geldt dat grondrechten niet (direct) horizontaal werken. Heersend is de leer dat grondrechten tussen burgers (private partijen) onderling geen directe werking toekomt. Indien een werknemer zich tegenover zijn werkgever op een grondrecht wil beroepen, kan dat slechts indirect. Daarmee wordt bedoeld dat de grondrechten de open normen in het arbeidsrecht (met name het goed werkgeverschap) inkleuren en zodoende een bepaalde uitstraling hebben. Naar mijn mening is er geen bezwaar tegen aan te nemen dat ook de werknemer zich ten opzichte van zijn werkgever direct op een (horizontaal) werkend grondrecht kan beroepen. Dat dit heel goed kan leiden tot een belangenafweging die door de rechter moet plaatsvinden, acht ik geen bezwaar.³⁰ De verhouding tussen ambtenaar en overheid wordt gezien als een verticale (anders dan de verhouding tussen burgers onderling), zodat een ambtenaar zich tegenover zijn werkgever direct op een grondrecht kan beroepen, behoudens de door de wet gegeven beperkingen. De wettelijke regeling voor de beperking van de uitoefening van grondrechten door ambtenaren heeft meer duidelijkheid geboden, al rijzen van tijd tot tijd nieuwe vragen, bijvoorbeeld betreffende de vrije keuze van woonplaats, de vrijheid van arbeidskeuze mede in relatie tot bindingsclausules³¹ of over het openen van e-mails.³² Hier wordt volstaan met een beknopte behandeling van de grondrechten in de ambtenaarsverhouding, in het bijzonder voorzover geregeld in de nationaalrechtelijke bepalingen van Grondwet en Ambtenarenwet. De regeling in de Ambtenarenwet (art. 125a-125f)

heeft betrekking op de vrijheid van meningsuiting en van vereniging, vergadering en betoging, voorts op godsdienstige feestdagen, het bekleden van politieke functies, deelname aan vakbondsactiviteiten, fouillering, de voorwaarden voor het vervullen van vertrouwensfuncties en beperkingen ten aanzien van reizen naar het buitenland in verband met kennis van staatsgeheimen. Bedacht moet worden dat het geven van voorschriften ten aanzien van het uiterlijk van de ambtenaar soms niet wordt beschouwd als een besluit dat voor beroep vatbaar is maar als een 'normaal sturingsmiddel in de interne verhoudingen'. Daarop werd het beroep van een politieagent tegen de opdracht een wenkbrauwpiercing te verwijderen niet ontvankelijke verklaard.³³

Als grondslag voor de beperking van de vrijheden van meningsuiting, vereniging, vergadering en betoging verwijst artikel 125a AW zowel naar het goede functioneren van de individuele ambtenaar als naar het daarmee verband houdende functioneren van de openbare dienst. De ambtenaar moet zich van de uitoefening van de genoemde grondrechten onthouden indien een goede functieervulling 'niet in redelijkheid zou zijn verzekerd'. De gekozen norm sluit aan bij de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, die in 1985 uitsprak dat 'de ambtenaar bij het bepalen van de inhoud van zijn uitingen niet de vrijheid heeft de goede functionering van de overheid waar hij werkzaam is, dan wel de goede vervulling van zijn betrekking in ontoelaatbare mate aan te tasten'.³⁴ Verscheidene keren heeft de Centrale Raad aangegeven dat bij de beoordeling van de vraag of een ambtenaar de in artikel 125a lid 1 AW gestelde norm heeft overschreden een zekere voorzichtigheid dient te worden betracht, aangezien in deze bepaling een beperking wordt gegeven op het in de Grondwet verankerde recht van vrije meningsuiting. In het geval van een docent die zeer actief Centrum Partij-lid werd en vanwege zijn politieke uitingen niet langer in dienst kon blijven, overwoog de Centrale Raad van Beroep: 'Van het ten onzent in de Grondwet vastgelegde systeem van grondrechten is tolerantie een zeer gewichtige pijler welke juist ten aanzien van uitingen welke men – op zich terecht – verwerpelijk acht, zijn waarde moet bewijzen'.³⁵ Die tolerantie gaat niet zover dat een ambtenaar met een beroep op de vrijheid van meningsuiting zich laattunkend en denigrerend over een wethouder waarmee hij moet samenwerken in een column van een plaatselijke krant mag uitlaten.³⁶ Het derde lid van artikel 125a AW voegt nog een extra beperking aan de vrijheid van meningsuiting toe; de ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voorzover die verplichting

27. Zie voor een overzicht van de discussie Olde Kalter 1979 en Verhulp 1996, p. 195-225.

28. Wet van 20 april 1988, Stb. 1988, 229.

29. Zie over deze regeling Boesjes 1988.

30. Verhulp 1996 en 1999a.

31. Bijvoorbeeld Rb. Den Haag 7 november 2000, TAR 2001, 16.

32. Rb. Rotterdam 29 maart 2001, TAR 2001, 80.

33. CRvB 7 april 2005, TAR 2005, 88.

34. Blijkbaar vindt de Centrale Raad van Beroep ter wille van de vrijheid van meningsuiting niet elke mate van aantasting van het goede functioneren van overheid of ambtenaar ontoelaatbaar. Nu de memorie van toelichting uitdrukkelijk bij deze uitspraak aansluit, zal mijns inziens bij de toepassing van art. 125a AW uitgegaan moeten worden van een zekere tolerantie ten aanzien van een lichte aantasting van het goede functioneren. MvT, Kamerstukken II 1987/88, 19 495, S&J 43-1, p. 289.

35. CRvB 26 mei 1987, TAR 1987, 87.

36. CRvB 28 juli 2005, TAR 2005, 157.

uit de aard der zaak volgt. Artikel 125b AW vrijwaart de ambtenaar van dienstverrichting op godsdienstige feest- en rustdagen, voorzover het dienstbelang dat toelaat.³⁷

Voor het vervullen van functies in publiekrechtelijke colleges en voor het deelnemen aan bepaalde vakbondsactiviteiten kan de ambtenaar onder bepaalde voorwaarden vrij krijgen. Artikel 125c AW biedt daartoe de nodige voorzieningen, teneinde de uitoefening van het passief kiesrecht en de vakbondsvrijheid te beschermen.

De vrijheid van politieke overtuiging kan in het gedrang komen wanneer de overheid bij het selecteren van kandidaten voor een vacante functie respectievelijk bij ontslag te lichtvaardig zou aannemen dat bepaalde ambtenaren politiek onbetrouwbaar zijn. Artikel 125c AW beperkt de mogelijkheden voor het selecteren respectievelijk ontslaan in verband met onbetrouwbaarheid tot vertrouwensfuncties. Vertrouwensfuncties zijn van tevoren als zodanig aangewezen functies, die de mogelijkheid bieden de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat te schaden.

Tot de grondrechten die in het bijzonder in verband met de jurisprudentie van ambtenaren van belang zijn, behoren verder nog het recht van vrije woonplaatskeuze en de gewetensvrijheid. De Ambtenarenwet bevat daaromtrent geen bepalingen. In de jurisprudentie is de vraag aan de orde gekomen in hoeverre de aan een ambtenaar opgelegde verplichting om in of nabij de standplaats te wonen zich verdraagt met het recht van vrije keuze van woonplaats, dat vastgelegd is in het vierde protocol bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (art. 2).³⁸ De Centrale Raad van Beroep acht het opleggen van een woonverplichting geoorloofd wanneer het dienstbelang zulks vereist, bijvoorbeeld bij politiefunctionarissen vanwege het belang om de werkplek snel te kunnen bereiken.³⁹ In artikel 15:1:17 UWO is bepaald dat het bevoegd gezag de ambtenaar kan verplichten in of nabij de standplaats te wonen.

Ten aanzien van ambtenaren met gewetensbezwaren zijn in 1983 niet-bindende beleidsregels opgesteld in een ambtelijk rapport.⁴⁰ Aanbevolen wordt om na onderzoek, indien dat leidt tot erkenning van de gewetensbezwaren, zo mogelijk de taken van de ambtenaar aan te passen of hem in een andere passende functie te plaatsen. Als het niet anders kan, zou de ambtenaar moeten worden ontslagen op grond van ongeschiktheid wegens gewetensbezwaren. Een nieuwe ontslaggrond hoeft daartoe niet te worden geschapen, er kan gebruikgemaakt worden van de grond 'ongeschiktheid anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken' (art. 98 lid 1 onder g ARAR). De regeling met betrekking tot een beroep op gewetensbezwaren door ambtenaren werd begin van deze eeuw weer actueel in verband met de weigering door ambtenaren

van de burgerlijke stand homohuwelijken te sluiten.⁴¹ Voor werknemers in de particuliere sector werd in 1994 een bepaling met betrekking tot gewetensbezwaren toegevoegd aan het BW.⁴² Op grond hiervan kan beëindiging van een dienstbetrekking onder andere kennelijk onredelijk geacht worden 'wanneer deze geschiedt wegens het enkele feit dat de arbeider met een beroep op een ernstig gewetensbezwaar weigert de bedongen arbeid te verrichten'.

Een overeenkomstige regeling ten behoeve van ambtenaren zou misschien enige betekenis kunnen hebben voor ambtenaren in tijdelijke dienst, hoewel de ambtenarenrechter ook zonder zo'n regeling al wel met gewetensbezwaren rekening houdt.⁴³ In het centraal georganiseerd overleg hebben de ambtenarencentrales en de minister zich op het standpunt gesteld dat het genoemde rapport uit 1983 als uitgangspunt voor het beleid voldoet en dat nadere regelgeving overbodig is.⁴⁴

De vrije uitoefening van grondrechten door ambtenaren zou in gevaar kunnen worden gebracht als het bevoegd gezag te gemakkelijk zou kunnen overgaan tot disciplinaire bestraffing of ontslag van ambtenaren die als 'lastig' worden ervaren. Daarom is bepaald dat het bevoegd gezag een adviescommissie moet raadplegen alvorens een ambtenaar te ontslaan wegens onbetrouwbaarheid (art. 97b ARAR) of te bestraffen wegens een plichtsverzuim dat verband houdt met de uitoefening van de grondrechten genoemd in artikel 125a AW (art. 82a ARAR). Deze adviescommissie, de Adviescommissie Grondrechten en Functie-uitoefening Ambtenaren (AGFA), wordt slechts weinig om advies gevraagd.⁴⁵

4.4.3 Klokkenluiden/integriteit/nevenactiviteiten

De laatste twintig jaar is waar te nemen dat de overheid streeft naar meer transparantie van en duidelijkheid over in de organisatie te hanteren waarden en normen.⁴⁶ Mede in het kader van het streven naar een integere organisatie heeft de overheid ingezien dat het klokkenluiden een belangrijke rol zou kunnen spelen. Met klokkenluiden wordt bedoeld dat een ambtenaar of werknemer een misstand die hij ontdekt binnen de organisatie waar hij werkzaam is, bekendmaakt met de bedoeling de misstand te laten wegnemen. Hoewel klokkenluiden aldus ervoor kan zorgen dat misstanden

37. Werknemers in de particuliere sector hebben in beginsel het recht een vrije dag op te nemen op een godsdienstige feestdag als ze daarvoor tijdig toestemming vragen en de gang van zaken in het bedrijf niet ernstig wordt geschaad, HR 30 maart 1984, NJ 1985, 350.

38. Trb. 1969, 241, in werking getreden voor Nederland op 23 juni 1982.

39. CRvB 25 juli 1991, TAR 1991, 174; annotatie Olde Kalter, TAR 1992, p. 45.

40. Interdepartementale werkgroep gewetensbezwaren 1983.

41. Zie Kamerstukken II 2000/01, aanhangsel 2977, Kamervraag en antwoord van 18 juni 2001, en Rb. Leeuwarden 21 oktober 2002, TAR 2002, 171.

42. Zie art. 7:681 lid 2 onder e BW.

43. Ag. Utrecht 1 maart 1988, TAR 1988, 110; Ag. Rotterdam 3 juni 1986, TAR 1986, 196; Ag. Den Haag 1 mei 1986, TAR 1986, 165. Zie voor nadere bijzonderheden en literatuurverwijzingen Van Zutphen 1991, p. 269 e.v.

44. Stcrt. 1989, 16.

45. Zie KB 13 oktober 1992, Stb. 565. De werkwijze van de commissie is nader geregeld bij Besluit van 10 mei 1993, Stcrt. 1994, 192. Zie voor (de enige mij bekende) beslissing van de AGFA 8 september 1994, TAR 1994, 209.

46. Zie bijvoorbeeld de reeks 'Vertrouwen in verantwoordelijkheid', van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, met name deel III, 12 september 1999.

worden weggenomen en positief kan bijdragen aan de samenleving, zijn er ook gevaren aan verbonden. De motieven van de klokkenluider hoeven niet altijd even zuiver te zijn en het klokkenluiden kan ook onevenredige schade aanrichten aan de organisatie. Het voert te ver om hier alle voordelen van en bezwaren tegen het klokkenluiden uitputtend te behandelen. De opvattingen daarover verschillen voor wat betreft het civiele arbeidsrecht aanzienlijk.⁴⁷

De regering heeft gemeend dat klokkenluiden niet zonder meer is aangewezen om misstanden weg te nemen, maar wil de ambtenaar die een misstand constateert, wel een weg te bieden om die misstand aan te laten pakken. In artikel 125quinquies lid 1 onder f AW⁴⁸ is voorzien in de verplichting voor alle overheidswerkgevers om een procedure vast te stellen voor het omgaan met een bij een ambtenaar levend vermoeden van een misstand. Vooruitlopend op de totstandkoming van deze wetgeving hadden zowel de rijks- als de gemeentelijke overheden zich reeds verbonden tot toepassing van een Regeling procedure inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand.⁴⁹ Voor de gemeenten is in artikel 15:2 UWO uitvoering aan artikel 125quinquies lid 1 onder f AW gegeven. Kern van de regeling is dat een ambtenaar die meent dat er sprake is van een misstand van enige ernst binnen de organisatie waar hij werkzaam is, deze – uitzonderingen daargelaten – eerst intern dient te melden. De melding vindt in beginsel plaats aan de direct leidinggevende, maar kan ook plaatsvinden via een vertrouwenspersoon of direct aan het hoogste bevoegde gezag. Indien de ambtenaar niet of niet afdoende is geïnformeerd binnen een termijn van acht weken over de afdoening van zijn melding, of indien hij het met de wijze van aanpakken van de misstand niet eens is, kan hij de melding voorleggen aan de Commissie integriteit rijksoverheidspersoneel. Deze commissie is een aantal bevoegdheden gegeven om inhoudelijk onderzoek te doen.⁵⁰ De gemeentelijke regeling kent een vergelijkbare structuur. Deze regeling zal eind 2009 worden herzien, teneinde een klokkenluider meer bescherming tegen sancties door de werkgever te bieden.⁵¹ Dat die betere bescherming soms nodig is, kan worden afgeleid uit verschillende rechterlijke beslissingen,⁵² hoewel het vasthoudend gedrag van klokkenluiders hun positie vaak geen goed doet en dat soms deels voor hun eigen rekening blijft.⁵³

In artikel 125quinquies lid 1 l AW is verder de melding en registratie van nevenwerkzaamheden, het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden en de openbaar-

making geregeld, die voor de gemeenteambtenaar zijn vastgelegd in artikel 15:1:4, 15:1:6 en 15:1:8 UWO. De aan deze regeling verbonden verplichtingen kunnen in strijd komen met de grondrechten van de ambtenaar. Een beperking van het recht op uitoefening van grondrechten door een ambtenaar is legitiem, mits deze beperking voortvloeit uit een wettelijke regeling, hetgeen het opnemen van de beperkingsgrondslag in de Ambtenarenwet verklaart.

In artikel 61 ARAR is voorzien in een regeling voor het verrichten van nevenwerkzaamheden door ambtenaren. De ambtenaar is verplicht de nevenwerkzaamheden, die het belang van de dienst kunnen raken, te melden aan het bevoegd gezag. Niet voldoen aan deze verplichting kan strafontslag tot gevolg hebben.⁵⁴ De verplichting nevenactiviteiten te melden is niet in strijd met het aan de ambtenaar toekomende grondrecht van vrije arbeidskeuze, omdat volgens de Centrale Raad bij toepassing van artikel 61 ARAR het bevoegd gezag rekening dient te houden met de belangen van de ambtenaar.⁵⁵ Eerder overwoog de Centrale Raad dat het grondrecht van vrije arbeidskeuze niet in de weg staat dat uit een gemaakte keuze om op een bepaalde manier werkzaam te zijn, beperkingen kunnen voortvloeien om daarnaast op een andere wijze werkzaam te zijn.⁵⁶ Krachtens het derde lid van artikel 61 ARAR is het de ambtenaar verboden nevenwerkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Deze bepaling hangt samen met die inzake de hiervoor besproken integriteit. Doel van de melding van de nevenactiviteit is dat het bevoegd gezag kan toetsen of sprake is van een belangenverstrengeling of botsing van dienstbelangen met de belangen die betrokken zijn bij de nevenwerkzaamheid. Indien een grondrecht door een ambtenaar wordt uitgeoefend in het kader van een nevenwerkzaamheid, dient de toetsing van die nevenwerkzaamheid plaats te vinden op grond van artikel 125a AW en niet op grond van artikel 125k AW. Dit heeft tot gevolg dat de toetsing van de toelaatbaarheid van de uitoefening van de nevenactiviteit slechts achteraf kan worden getoetst, maar in beginsel niet vooraf kan worden verboden.⁵⁷ Het bevoegd gezag heeft niet de bevoegdheid ontheffing te verlenen voor het verrichten van werkzaamheden in strijd met het derde lid, nu daarvoor geen grondslag is.⁵⁸ Wel kan het bevoegd gezag gehouden zijn de toestemming tot het verrichten van nevenwerkzaamheden te verbinden aan voorwaarden, in plaats van die toestemming zonder meer te weigeren.⁵⁹

54. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 5 januari 2004, TAR 2004, 35 en CRvB 6 mei 2004, TAR 2004, 29.

55. CRvB 28 juni 2008, TAR 2008, 13.

56. CRvB 27 oktober 2005, TAR 2006, 19.

57. Kamerstukken II 1995/96, 24 575, nr. 3 en Rb. Utrecht 5 oktober 2005, TAR 2006, 79.

58. Rb. Den Haag 16 mei 2001, TAR 2001, 99.

59. Rb. Den Haag 21 november 2006, TAR 2007, 18.

47. Voorstanders van een arbeidsrechtelijke regeling voor klokkenluider zijn onder meer Verdam 2001, Van de Water 2002 en Verhulp 1996, tegenstanders onder meer Grapperhaus 2006.

48. Wet van 1 mei 2003, Stb. 2003, 60 (Kamerstukken II 2000/01, 27 602).

49. Regeling van 7 december 2000, Stcrt. 14 december 2000, 243, p. 7, laatstelijk gewijzigd 3 februari 2006, Stb. 2006, 249, p. 6. Zie voor de gemeentelijke regeling, die niet door alle gemeenten is aanvaard, de ledenbrief LOGA 7 december 2001, CvA 2001005382.

50. Zie over de regeling verder Verhulp 2001b.

51. Zie Kamerstukken II 2009/10, 28 844, nr. 37, brief van 10 juli 2009.

52. Zoals Vzr Rb. Amsterdam 21 januari 2008, TAR 2008, 70.

53. CRvB 14 december 2006, TAR 2007, 31. Zie ook Rb. Middelburg 4 mei 2005, TAR 2005, 127 waarin de rechtbank juist waardering uitsprekt voor een kritische politieambtenaar.

4.4.4 Schade door dienstongeval

Een aan artikel 7:658 BW gelijke bepaling geldt voor ambtenaren niet. Artikelen 37 lid 4 en 38 lid 7 ARAR en 7:5 CAR/UWO bepalen dat de ambtenaar bij beroepsziekte of dienstongeval aanspraak kan maken op doorbetaling van het loon. Artikel 35 ARAR geeft een definitie van deze begrippen. Voor beroepsziekten en dienstongeval geldt risicoaansprakelijkheid voor de werkgever; hij is aansprakelijk ook indien hem geen verwijt te maken valt van het ontstaan van de schade. Is sprake van een beroepsziekte of dienstongeval, die in overwegende mate zijn oorzaak vindt in de aard van de opgedragen werkzaamheden en die niet aan schuld of onvoorzichtigheid van de ambtenaar is te wijten, dan heeft de ambtenaar aanspraak op suppletie en vergoeding krachtens artikel 35 ARAR.⁶⁰ Door de Centrale Raad worden de twee beperkingen (oorzaak, en schuld van de werknemer) veel ruimer genomen dan in het arbeidsrecht.⁶¹ Artikel 69 ARAR bepaalt dat de minister de ambtenaar naar billijkheid kan schade-loosstellen, kosten kan vergoeden of overigens een geldelijke vergoeding kan verlenen. De Centrale Raad van Beroep heeft in 2000 de aansprakelijkheid van de overheids-werkgever voor schade die de ambtenaar lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, gerelateerd aan de aansprakelijkheid van een gewone werkgever voor de gelijke schade van de werknemer. Onder verwijzing naar artikel 7:658 BW overwoog de Centrale Raad:

‘Voor zover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoon dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar zodanig in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoon dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.’⁶²

Deze overweging is inmiddels vaste rechtspraak,⁶³ maar laat nog wel wat vragen open. Zo is het de vraag of de overheidswerkgever zijn aansprakelijkheid zou kunnen beperken door ter zake een regeling tot vergoeding van schade te treffen. Dat die ruimte zou kunnen bestaan, volgt uit de eerste zin van de geciteerde overweging. Naar

mijn mening zal dat niet bedoeld zijn en ligt een dergelijke invulling, gelet op de invulling van de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid, ook niet voor de hand.⁶⁴ Dit laatste argument weegt zwaarder nu de Centrale Raad van Beroep ook aansluiting heeft gezocht bij het bepaalde in artikel 6:170 BW met betrekking tot de aansprakelijkheid voor ondergeschikten.⁶⁵ Heel kort samengevat lijkt het erop dat op dit punt geen verschil meer bestaat voor werknemers en ambtenaren, zij het dat bewijsrechtelijk aanzienlijke verschillen blijven bestaan.⁶⁶ Ook ten aanzien van de zogenaamde huis-, tuin- en keukenongelukken neemt de Centrale Raad niet snel aansprakelijkheid van de dienst voor letselschade van ambtenaren aan. Tot een dergelijk ongeval zou kunnen worden gerekend de politieagent die zich met zijn dienstwapen in de hand schiet, en voor zijn schade net zo min als de werkneemster die met een scherp mes bij het snijden van een broodje zich ernstig verwondt, de werkgever kan aanspreken.⁶⁷ Ook tot deze categorie behoort de onderwijzeres die op een lestafeltje klimt om een bovenraampje open te zetten, terwijl op reikhoogte ook een raam kan worden opengezet.⁶⁸ De aansprakelijkheid van de overheidswerkgever bij letsel ontstaan door deelname aan sportdagen en dergelijke door de werkgever georganiseerd, wijkt niet af van het civiele recht. Als regel geldt dat indien de ambtenaar verplicht was tot deelname en door die deelname schade lijdt, de werkgever aansprakelijk is.⁶⁹ De beslissing⁷⁰ om bij de vaststelling van de aan een ambtenaar toekomende schade artikel 6:101 BW (eigen schuld) te betrekken, past niet bij de toepasselijkheid van artikel 7:658 BW⁷¹ en acht ik daarom onjuist. De Centrale Raad heeft uitgesproken dat naast het bepaalde in artikel 115 AMAR, dat de minister de bevoegdheid geeft om de ambtenaar naar billijkheid schadeloos te stellen, geen ruimte meer bestaat voor analogische toepassing van artikel 7:611 BW.⁷² In het ARAR (art. 69) en de CAR/UWO (art. 15:1:25) is een aan artikel 115 AMAR vergelijkbare bepaling opgenomen.

64. In die zin ook Jellinghaus 2002.

65. CRvB 25 oktober 2001, TAR 2002, 21.

66. Alt 2009, p. 362.

67. CRvB 6 april 2006, TAR 2006, 131. Zie voor de civielrechtelijke benadering van deze categorie ongevallen HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 172, JAR 2002/259 (Laundy/Fair Play) en Klaassen 2008.

68. CRvB 14 april 2005, TAR 2005. Vergelijk de werknemer die van een ondeugdelijk trapje valt terwijl ook een deugdelijke trap door de werkgever ter beschikking is gesteld en zijn schade niet op de werkgever kan verhalen: HR 7 december 2007, JAR 2008/15 (Tahmasebi/Shell).

69. CRvB 11 december 2003, TAR 2004, 31 en Rb. Arnhem 31 mei 2006, TAR 2006, 128 (voetbalwedstrijd tegen Duitse collega's).

70. Van de Rb. Den Haag 2 augustus 2001, TAR 2001, 118.

71. HR 27 maart 1992, NJ 1992, 497, JAR 1992/12.

72. CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 26.

60. Zie hierover verder Alt 2009, p. 355 en par. 5.7.3.

61. Festen-Hoff 2004, p. 538 en Alt 2009, p. 360.

62. CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, 112. Hierover: K. Festen-Hoff, annotatie in TAR 2001, p. 37-41.

63. Bijvoorbeeld CRvB 31 mei 2001, TAR 2001, 140, CRvB 22 november 2001, TAR 2002, 38 en CRvB 12 september 2002, TAR 2003, 26, CRvB 9 oktober 2003, TAR 2004, 9, CRvB 9 december 2004, TAR 2005, 33 en CRvB 2 maart 2006, TAR 2006, 111. Zie ook Van Veen 2003.

4.4.5 Kosten vergoeden

Artikel 69 ARAR bepaalt dat de minister naar billijkheid de ambtenaar schadeloos kan stellen, kosten kan vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming kan verlenen. Artikel 15:1:15 UWO bevat een gelijkkluidende bepaling. Met deze bepaling is bedoeld een rechtspositionele basis te bieden voor bijzondere, incidentele tegemoetkomingen. Naar het oordeel van de Rechtbank Zwolle⁷³ vindt onder omstandigheden inkleuring van deze bepaling plaats door het bepaalde in artikel 6:162 BW. In dit geval ging het om een ambtenaar die door zijn collega's ernstig werd gediscrimineerd, zonder dat het bevoegd gezag daartegen (adequaat) optrad. Naar het oordeel van de rechtbank komt de ambtenaar op grond van artikel 69 ARAR een vergoeding toe wegens immateriële schade. Waar in het civiele arbeidsrecht het denkbaar is dat een werknemer op grond van artikel 7:611 BW die schade vergoed krijgt, is een dergelijke mogelijkheid ook voor de ambtenaar gecreëerd. De Rechtbank Den Haag heeft ook een schadevergoedingsplicht van het bevoegd gezag aangenomen wegens toerekenbaar onrechtmatig handelen door het achterwege laten van voldoende psychische zorg.⁷⁴ Indien een ambtenaar met zijn privéauto ten behoeve van de dienst op weg is, kan deze ambtenaar op grond van daartoe strekkende regelingen – gegeven op grond van artikel 68 ARAR – een hoge kilometervergoeding declareren. In die vergoeding is begrepen een bedrag ter vergoeding van een *all risk*-verzekering. Indien het bevoegd gezag als beleid hanteert dat daarom schade aan de eigen auto bij dienstreizen niet voor vergoeding in aanmerking komt, is dat beleid naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep te billijken.⁷⁵

Artikel 66 ARAR bepaalt dat de ambtenaar kan worden verplicht tot vergoeding van schade aan de dienst, voor zover deze schade aan hem is te wijten. De Centrale Raad legt dat zeer beperkt uit: verhaal is mogelijk als de ambtenaar op verwijtbare wijze eenodeloos risico heeft genomen, zodat in het algemeen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid zal moeten zijn. Hierop geldt als uitzondering de verhaaldmogelijkheid van door de werkgever betaalde verkeersboetes wegens een door de ambtenaren begane verkeersovertreding. Deze boetes kan de werkgever volgens de Centrale Raad op de ambtenaar verhalen tenzij de ambtenaar van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.⁷⁶

4.4.6 Ander werk

Over het algemeen heeft de ambtenaar een vrij grote zekerheid aangaande de werkzaamheden die hem kunnen worden opgedragen. De taken en de organisatie van de

dienst of het dienstonderdeel waarbij hij is aangesteld, en de inhoud van de functie die hij bekleedt, verschaffen hem die zekerheid. Dat neemt echter niet weg dat hij soms verplicht zal zijn andere werkzaamheden te aanvaarden. Het ARAR en de CAR/UWO openen daartoe twee mogelijkheden: op grond van artikel 58 ARAR/artikel 15:1:11 UWO kunnen aan de ambtenaar tijdelijk andere werkzaamheden worden opgedragen zonder dat hij daarmee zijn betrekking verliest, en op grond van artikel 57 ARAR/artikel 15:1:10 UWO kan hem een geheel andere betrekking worden opgedragen. Dat dit laatste op aanvraag van de ambtenaar kan gebeuren (art. 57 lid 1 ARAR), lijkt een arbeidsrechtelijke vanzelfsprekendheid. Gelet op het eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling kan echter een verandering van de dienstbetrekking niet tot stand gebracht worden door een overeenkomst tussen werkgever en werknemer. Vandaar dat de constructie is gekozen van een bevoegdheid van de overheidsworkgever gekoppeld aan een verzoek van de ambtenaar (vgl. het ontslag op aanvraag, art. 94 ARAR). Het huidige eerste lid van artikel 57 is ingevoegd in 1987 in het kader van mobiliteitsbevorderende maatregelen. Sedertdien is voor verandering van betrekking op aanvraag van de ambtenaar niet meer nodig dat ontslag wordt verleend, gevolgd door een nieuwe aanstelling. Dat laatste blijft echter wel nodig wanneer de nieuwe betrekking ressorteert onder een ander bevoegd gezag, bijvoorbeeld een andere minister.⁷⁷

Ingrijpend voor de ambtenaar is de door artikel 57 lid 2 ARAR/artikel 15:1:10 UWO geboden mogelijkheid tot het opdragen van een andere betrekking 'wanneer het belang van den dienst zulks vordert'. De ambtenaar is in dat geval verplicht de andere betrekking te aanvaarden, ook al betekent dat verplaatsing naar een ander dienstvak of een andere standplaats. Wel is echter vereist dat de nieuwe betrekking voor hem passend is, dat wil zeggen dat ze hem 'in verband met zijn persoonlijkheid, zijn omstandigheden en de voor hem bestaande vooruitzichten, redelijkerwijs kan worden opgedragen'. Voor de vraag wanneer van een passende functie sprake is, verwijst de bepaling naar artikel 49h ARAR.⁷⁸

Op grond van artikel 4:8 Awb zal de ambtenaar vrijwel steeds van tevoren moeten worden gehoord. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat artikel 57 ARAR/artikel 15:1:10 UWO niet moet worden gezien als een gemakkelijke weg voor het bevoegd gezag om zich van een ambtenaar te ontdoen buiten de regels van het ontslagrecht om. Het opdragen van een andere betrekking mag niet uitsluitend dienen om een ambtenaar uit zijn betrekking te verwijderen, maar wel kan het accent van het dienstbelang in bepaalde gevallen meer liggen op de wenselijkheid de ambtenaar uit zijn betrekking te ontheffen dan op de wenselijkheid hem een andere betrekking te doen vervullen.⁷⁹ Dit laatste zal zich met name voordoen wanneer het opdragen

73. Rb. Zwolle 12 februari 2002, TAR 2002, 83.

74. Rb. Den Haag 15 juni 2001, TAR 2001, 103, zie ook Schaap 2004.

75. CRvB 6 januari 2000, TAR 2000, 38. Opmerkelijk is dat de Centrale Raad van Beroep uitvoerig ingaat op het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 (Bruinsma/Schuitemaker), waarin een soortgelijke zaak tussen een werkgever en werknemer tot een andere uitkomst leidde.

76. CRvB 11 december 2008, TAR 2009, 63.

77. Tenzij de ambtenaar is aangesteld in algemene dienst van het Rijk.

78. Zie bijvoorbeeld CRvB 30 oktober 2003, TAR 2003, 12, over de (niet-passende) opdracht aan de ambtenaar om werkzaamheden als projectontwikkelaar te gaan verrichten. Zie ook de circulaire flankerend sociaal beleid sector Rijk 2008-2012, Stcrt. 2008, nr. 93, p. 6, voor een andere invulling van het begrip passende functie.

79. CRvB 24 mei 1984, TAR 1984, 153; CRvB 2 januari 1986, TAR 1986, 63.

van een andere betrekking geschiedt in combinatie met een disciplinaire bestraffing wegens plichtsverzuim. De Centrale Raad van Beroep oordeelde in 1990 over een dergelijke combinatie.⁸⁰ Een medewerker van PTT-Telecom (destijds nog overheidsdienst) was gestraft met voorwaardelijk ontslag en plaatsing in een lagere salarisschaal wegens begane onregelmatigheden, waaronder het in diensttijd inbouwen van auto-telefoons tegen betaling aan hemzelf. Teneinde de bestaanszekerheid van deze ambtenaar en zijn gezin⁸¹ veilig te stellen werd besloten het strafontslag voorwaardelijk te verlenen. Omdat het dienstbelang naar het oordeel van het bevoegd gezag handhaving van de ambtenaar op zijn werkplek niet toeliet, werd hem op grond van artikel 57 lid 2 ARAR een andere betrekking opgedragen. De Centrale Raad achtte zulks geoorloofd:

‘Het doel dat PTT-Telecom heeft willen bereiken – handhaving van eiser in dienst van PTT, zonder dat het dienstbelang zou worden geschaad door handhaving van eiser op zijn werkplek – is niet onredelijk en voorts heeft PTT-Telecom zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit doel niet met voor eiser minder ingrijpende middelen was te bereiken.’

Ook zonder dat aan de ambtenaar een andere betrekking wordt opgedragen, kan hij worden belast met andere werkzaamheden dan die welke hij gewoonlijk verrichtte (art. 58 ARAR/art. 15:1:11 UWO). Dat mag echter alleen tijdelijk gebeuren. In tegenstelling tot artikel 57 eist artikel 58 ARAR niet dat het dienstbelang de maatregel vordert. Wel gelden bepaalde andere vereisten: de werkzaamheden moeten de ambtenaar redelijkerwijs kunnen worden opgedragen en de ambtenaar mag in beginsel niet worden ingezet om stakers of uitgestoten in particuliere dienst te vervangen. Daarentegen achtte de Rechtbank Arnhem het niet mogelijk een ambtenaar van zijn functie te ontheffen op grond van artikel 57 ARAR zonder hem een andere passende functie aan te bieden maar hem losse klusjes (welke werkzaamheden geen functie vormden) aan te bieden.⁸² Uitdrukkelijk is bepaald dat slechts ‘ambtelijke’ werkzaamheden kunnen worden opgedragen. Dat wil echter niet zeggen dat de werkzaamheden rechtstreeks onder hetzelfde bestuursorgaan moeten ressorteren.⁸³ Voor de vraag of de in het kader van artikel 58 tijdelijk op te dragen werkzaamheden als passend zijn te beschouwen, komt het bevoegd gezag een ruime beoordelingsvrijheid toe, zodat niet spoedig de conclusie getrokken kan worden dat die tijdelijke werkzaamheden niet in redelijkheid kunnen worden opgedragen.⁸⁴

80. CRvB 4 september 1990, TAR 1990, 209.

81. De verwijzing naar het kostwinnerschap bevat mogelijk een verboden indirecte discriminatie op grond van geslacht, art. 1a jo. art. 1 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid en art. 5 jo. art. 1 Algemene wet gelijke behandeling.

82. Rb. Arnhem 14 maart 2008, TAR 2008, 69.

83. CRvB 4 januari 1980, AB 1981, 15.

84. CRvB 14 april 1988, TAR 1988, 124 en CRvB 8 mei 2008, TAR 2008, 167.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat een ambtenaar aan zijn dienstbetrekking niet onverkort het recht ontleent zijn eigen werk te blijven verrichten. Onder omstandigheden kan dit zelfs met zich brengen dat een ambtenaar tijdelijk van een deel van zijn functie wordt ontheven, zonder dat daarvoor nieuwe taken in de plaats worden gesteld.⁸⁵ Nauw verwant met de kwestie van het opdragen van ander werk is de vraag of de ambtenaar aanspraak kan maken op feitelijke tewerkstelling. Het zal zo zijn dat aan een ambtenaar die belang heeft bij feitelijke tewerkstelling, niet zonder goede reden mag worden verboden zijn werk uit te voeren. In elk geval dient aan een verbod tot feitelijk werken een redelijke belangenafweging ten grondslag te liggen.⁸⁶

4.4.7 Scholing

In 1997 zijn aan het ARAR enkele bepalingen toegevoegd inzake scholing. Ook in de UWO, artikel 15:1:26 en 27, is voor de gemeenteambtenaar scholing geregeld. Op grond van artikel 59 ARAR kan de ambtenaar in het belang van de dienst verplicht worden scholing te volgen, voorzover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd. In vergoeding van kosten en eventueel verlof is voorzien. Voor gemeenteambtenaren is de regeling vrijwel gelijk.

Artikel 60 ARAR biedt voorzieningen in geval van scholing op eigen initiatief van de ambtenaar. In het geval de scholing in het belang is van de dienst, kan de ambtenaar verlof met behoud van bezoldiging voor het volgen van de scholing worden toegelend.⁸⁷

4.4.8 Loopbaanbegeleiding

Artikel 13 ARAR geeft het bevoegd gezag de bevoegdheid regels te stellen omtrent loopbaanvorming en -beleid binnen de rijksoverheid. Op grond van deze bepaling zijn voor sommige functies binnen de rijksoverheid loopbaanpaden of carrièrelijnen uitgezet. In artikel 71 ARAR is vastgelegd dat met de ambtenaar minstens één keer per jaar over zijn functioneren wordt gesproken. Dit zogenoemde functioneringsgesprek is door middel van verschillende uitvoeringsregels nader vormgegeven. Per departement zijn nadere regels opgesteld die bij het functioneringsgesprek in acht genomen moeten worden. Als regel geldt dat het functioneringsgesprek een werkelijk gesprek is, waarin ambtenaar en leidinggevende spreken over de voortgang van het functioneren en de gewenste ontwikkelingen. Zo kan de ambtenaar zijn wensen met betrekking tot scholing bekendmaken. In de scholingsregeling BZK is dit onderwerp specifiek als te bespreken bij het functioneringsgesprek benoemd.⁸⁸ Ook kan in het

85. CRvB 17 oktober 1991, TAR 1991, 234.

86. Vz. Ag. Amsterdam 1 mei 1989, TAR 1989, 161.

87. Zie de Circulaire Sociaal Flankerend beleid sector Rijk 2008-2012 (Stcrt. 2008, 93, p. 6) voor een andere invulling van de scholingsverplichting en de vergoedingsregeling.

88. Circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 februari 2002, nr. P&O2002/59468 (Stcrt. 2002, 46), betreffende Scholingsregeling BZK.

functioneringsgesprek worden gewezen op punten waarvan de leiding vindt dat de ambtenaar daaraan bijzondere aandacht dient te besteden, zowel met betrekking tot zijn persoonlijk functioneren als met betrekking tot dat van de dienst in het algemeen. Naast het functioneringsgesprek staat het beoordelingsgesprek, hoewel in de praktijk ook mengvormen voorkomen. Het beoordelingsgesprek heeft een eenzijdig karakter. Het gaat er dan om dat de leidinggevende het functioneren van de ambtenaar beoordeelt. Het is daarom op het verleden gericht. Beoordelen kan nodig zijn ter onderbouwing van rechtspositionele beslissingen, zoals bevordering naar een hogere salarisschaal, het niet-verlengen van een tijdelijke aanstelling op proef, of het verlenen van ontslag wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid. Nu aan de uitkomsten van een beoordeling ernstige gevolgen verbonden kunnen worden, gelden voor de beoordelingsprocedure stringenter regels.⁸⁹ Met name de eis dat de beoordeling voldoende feitelijk wordt onderbouwd⁹⁰ en dat de beoordelaar met een voldoende mate van objectiviteit heeft geoordeeld, wordt van groot belang geacht. Onder artikel 8:4 Awb is beroep tegen besluiten, houdende de beoordeling van een kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die is geëxamineerd, uitgesloten. Een aantal door ministeries uitgezette loopbaantrajecten kent trajectmetingen, waarbij de ambtenaar wordt geëxamineerd naar kennen en kunnen, en waarbij een onvoldoende meting als direct gevolg heeft dat de ambtenaar niet in aanmerking kan komen voor benoeming in bepaalde functies. De Centrale Raad heeft beslist dat deze metingen zozeer samenhangen met beoordelingsbeslissingen, dat ook tegen de uitkomst van een meting als hier bedoeld beroep mogelijk moet zijn.⁹¹

Voor gemeenteamttenaren geldt dat zij in overleg met het bevoegd gezag minstens één keer per drie jaar een persoonlijk ontwikkelingsplan dienen af te spreken over de loopbaanontwikkeling en de vereiste kennis en vaardigheden. Dit is geregeld in artikel 17:1:1 UWO; voor rijksambtenaren ontbreekt een dergelijke regeling.

4.5 Disciplinaire straffen

4.5.1 Karakter van het arbeidstuchtrecht

Het verrichten van arbeid in georganiseerd verband, of het nu een onderneming betreft, een non-profitorganisatie of een overheidsdienst, brengt meestal de noodzaak mee tot het geven van voorschriften en aanwijzingen inzake de orde op het werk, de wijze van uitvoering en het gedrag van de werkenden. Een van de middelen om te bevorderen dat die voorschriften en aanwijzingen worden opgevolgd, is het arbeidstuchtrecht. Het tuchtrecht bepaalt onder meer welke sancties de werkgever kan toe-

passen op werknemers die zich niet aan de regels houden, zie bijvoorbeeld artikel 7:650 BW inzake het boetebeding. Een nadere regeling van geschillen kan zijn neergelegd in een cao. Dat een werkgever sancties kan toepassen, pleegt op zich als vanzelfsprekend te worden beschouwd. Sancties die bepaalde rechten uit de dienstbetrekking aantasten, zoals inhouding van loon, of die verplichtingen opleggen die het kader van de dienstbetrekking te buiten gaan, zoals het betalen van een geldboete, zullen kunnen worden opgelegd wanneer de bevoegdheid daartoe uitdrukkelijk is geregeld. Van andere sancties, zoals het uitspreken van afkeuring of het onthouden van een bevordering, kan men zeggen dat de werkgever ze mag toepassen – binnen de kaders van goed werkgeverschap – op grond van zijn gezag over de werknemer en de hem toekomende leiding van de onderneming.

Ook in het ambtenarenrecht kan de werkgever zich bedienen van de benodigde sturingsmiddelen om de werkgeverstaak uit te oefenen, zoals het schriftelijk meedelen aan de ambtenaar dat hij in een bepaald geval onjuist heeft gehandeld en de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. Vergelijkbaar, voor werknemers, is de instructiebevoegdheid van de werkgever als opgenomen in artikel 7:661 BW. Dergelijke mededelingen zijn een normaal sturingsmiddel in de interne verhoudingen, en niet aan te merken als besluit waarbij het rechtspositioneel belang van de ambtenaar is betrokken.⁹² In dit verband valt te wijzen op artikel 15:1:15 UWO, waarin deze wijze van sturing als bevoegdheid is vastgelegd. Het arbeidstuchtrecht voor burgerlijke ambtenaren is tamelijk gedetailleerd uitgewerkt in artikel 80 t/m 84 ARAR/artikel 16:1 UWO. De vraag is in hoeverre op dit gebied ook beginselen en voorschriften van strafrechtelijke aard van toepassing zijn. Er zijn goede redenen om aan te nemen dat het ambtenarentuchtrecht buiten het strafrecht valt. In de eerste plaats dient het ambtenarentuchtrecht een beperkt doel; het strekt niet tot handhaving van algemeen geldende maatschappelijke normen, maar slechts tot het corrigeren van het gedrag van ambtenaren met het oog op het goede functioneren van de openbare dienst. In de tweede plaats is het karakter van de op te leggen sancties vrijwel beperkt tot de sfeer van de arbeidsvoorwaarden en komen vrijheidsstraffen in het ambtenarentuchtrecht niet voor. In de derde plaats is de disciplinaire strafoplegging niet een gerechtelijke veroordeling maar een bestuurlijke maatregel. Het feit dat de disciplinaire straf door het bevoegd gezag wordt opgelegd en niet door de rechter, heeft bovendien tot gevolg dat vervolgens een toetsing kan plaatsvinden in een administratiefrechtelijke procedure, waarbij onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol spelen. De opvatting dat disciplinair optreden tegen ambtenaren niet moet worden beschouwd als strafvervolgung, wordt ook gevolgd door de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Het Europese Hof heeft zich echter over de kwestie nog niet uitgelaten. De Centrale Raad van Beroep heeft in 1994 een beroep op artikel 6 EVRM afgewezen, onder meer overwegende dat het ambtenarentuchtrecht geheel betrokken is op en zijn werking uitsluitend heeft binnen de bijzondere arbeidsverhouding tussen

89. Voor rijksambtenaren vastgelegd in de Beschikking van 10 april 1985, Besch. nr. AB85/U782 Beoordelingsvoorschrift Burgerlijk Rijkspersoneel 1985. Zie voor gemeenteamttenaren art. 15:1:15 UWO.

90. CRvB 31 mei 2001, TAR 2001, 123.

91. CRvB 8 maart 2001, TAR 2001, 56.

92. CRvB 18 oktober 2001, TAR 2002, 8. Zie ook de aanwijzing over het dragen van een wenkbrauwpiercing, CRvB 7 april 2005, TAR 2005, 88.

de ambtenaar en het openbaar lichaam waarbij hij in dienst is.⁹³ Verder heeft de Centrale Raad uitgesproken dat de strikte bewijsregels van het strafrecht niet van toepassing zijn in het ambtenarentuchtrecht.⁹⁴ Een en ander neemt niet weg dat bepaalde in het strafrecht erkende beginselen eveneens van toepassing kunnen zijn in het ambtenarentuchtrecht. Dit geldt met name voor het beginsel 'geen straf zonder schuld'.⁹⁵ Nu het ambtenarenrecht geen 'strafrecht' is, kan de ambtenaar die wordt verdacht van tuchtrechtelijk handelen, zich niet zonder meer op een zwijgrecht beroepen. Dit geldt zeker niet voor ambtenaren voor wie een verhoogde integriteitseis geldt en over wie twijfels zijn gerezen ten aanzien van hun integriteit. Een politieagent die zich beroept op een zwijgrecht nadat in zijn huis ruim € 200.000 in buitenlandse valuta contant is gevonden, kan deswege (vanwege het zwijgen) disciplinair worden ontslagen.⁹⁶

Samenloop van strafrechtelijke en disciplinaire bestraffing op grond van hetzelfde feitencomplex is mogelijk. De Centrale Raad van Beroep verwerpt uitdrukkelijk de gedachte dat met het in gang zetten van een tuchtrechtelijke procedure zou moeten worden gewacht op de afloop van een strafrechtelijke procedure. In de woorden van de Centrale Raad van Beroep:

"Ten aanzien van de grondslag van het aan appellant verleende strafontslag merkt de Raad in de eerste plaats op dat volgens constante jurisprudentie op dit punt het overheidsorgaan in het kader van de disciplinaire procedure zelfstandig de feiten heeft te onderzoeken die tot het treffen van een disciplinaire maatregel aanleiding geven. Daarbij kan onder omstandigheden van uit een strafrechtelijk onderzoek naar voren komende gegevens gebruik worden gemaakt, maar van een verplichting om het beschikbaar komen van zodanige gegevens af te wachten is geen sprake."⁹⁷

Dit sluit natuurlijk niet uit dat bij de beslissing omtrent disciplinaire bestraffing rekening wordt gehouden met de reeds bekende uitkomst van een strafrechtelijke procedure,⁹⁸ of, wat gelet op de lange duur van strafzaken eerder te verwachten is, dat in de strafprocedure rekening wordt gehouden met eerdere disciplinaire bestraffing. Mijns inziens zou zulks slechts moeten gebeuren wanneer tegen de eerdere bestraffing geen beroep meer openstaat. Anders zou immers de grond voor de matiging in de tweede strafoplegging achteraf kunnen wegvallen, bijvoorbeeld omdat de eerste

strafoplegging alsnog door de rechter ongedaan wordt gemaakt wegens een vormfout. Een dubbele bestraffing, disciplinair en strafrechtelijk, kan gelet op het verschil in doel en in strafsoort gerechtvaardigd zijn. Zo kan bij een ernstig vergrijp zowel disciplinair ontslag als gevangenisstraf op zijn plaats zijn. Anderzijds is denkbaar dat de strafrechtelijke procedure tot vrijspraak leidt, maar dat de rechter toch een disciplinaire bestraffing niet misplaatst vindt.⁹⁹ Een dergelijk verschil kan ontstaan doordat de strenge bewijsregels van het strafproces niet van toepassing zijn in het ambtenarenrecht.

4.5.2 Plichtsverzuim

De ambtenaar die de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt, kan deswege disciplinair worden gestraft, aldus artikel 80 lid 1 ARAR/artikel 16:1:1 UWO. Beide bepalingen zijn vrijwel gelijk. Wat onder plichtsverzuim moet worden begrepen, is nader aangeduid in het tweede lid. Het omvat zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets, hetwelk een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen. In theorie kan op basis van de omschrijvingen in het eerste en tweede lid van artikel 80 ARAR een onderscheid gemaakt worden tussen drie vormen van plichtsverzuim: het niet nakomen van een opgelegde verplichting, het overtreden van een voorschrift en het zich niet als goed ambtenaar gedragen. Praktische betekenis heeft het onderscheid nauwelijks, omdat de drie vormen elkaar zo niet geheel dan toch vrijwel geheel overlappen; het voorschrift van artikel 50 ARAR/artikel 15:1:1 UWO verplicht de ambtenaar zich als goed ambtenaar te gedragen, hetgeen tevens inhoudt dat hij zijn verplichtingen nakomt. Duidelijk is in ieder geval dat disciplinaire bestraffing zich zowel kan richten op het niet uitvoeren van concrete opdrachten als op het overtreden van regels en algemene ambtelijke gedragsnormen.

Disciplinaire bestraffing mag plaatsvinden als de betrokkene schuld heeft aan het plichtsverzuim, dus als het hem kan worden verweten. Men kan van mening verschillen over de vraag of het schuldelement geacht moet worden in het plichtsverzuim te zijn begrepen. Vindt men van wel, dan is er geen plichtsverzuim indien de schuld ontbreekt.¹⁰⁰ Mijns inziens dient de vraag of er sprake is van schuld, te worden losgekoppeld van de vraag of plichtsverzuim aanwezig is.¹⁰¹ De tekst van artikel 80 ARAR wijst in die richting: reeds het enkel overtreden van een voorschrift of het niet nakomen van een verplichting wordt aangemerkt als plichtsverzuim. De Centrale Raad van Beroep brengt wel een scheiding aan tussen het plichtsverzuim en de toerekenbaarheid, maar relativeert de betekenis daarvan door op te merken dat die scheiding veelal achterwege kan blijven, omdat tot het opleggen van straf slechts kan worden overgegaan indien sprake is van toerekenbaar plichtsverzuim.¹⁰² Een analogie met de civiel

93. CRvB 28 april 1994, TAR 1994, 143. Zie over de jurisprudentie van Hof en Commissie voor de rechten van de mens Faber 1990, p. 521 e.v.

94. CRvB 31 december 1996, TAR 1997, 32.

95. Al in CRvB 25 maart 1964, AB 1964, 773.

96. CRvB 24 april 2003, TAR 2003, 143, en Schaap 2004b, anders De Vos 2004.

97. CRvB 9 augustus 2001, TAR 2002, 18. In deze zin ook CRvB 14 maart 1989, TAR 1989, 102 en CRvB 25 mei 2000, TAR 2000, 98.

98. De ambtenarenrechter kan rekening houden met een eerdere uitspraak van de strafrechter, maar is daaraan niet gebonden, CRvB 27 februari 1992, TAR 1992, 88.

99. CRvB 27 januari 1987, TAR 1987, 74.

100. In deze zin interpreteert Troostwijk (Troostwijk 1984, p. 452) de uitspraak van CRvB 25 maart 1964, AB 1964, 773.

101. Enzo Van Peijpe & Riphagen 1998.

102. CRvB 5 november 1981, AB 1982, 236; zie ook CRvB 2 maart 1984, TAR 1984, 86.

arbeidsrechtelijke regeling van de opzegging op staande voet van de arbeidsovereenkomst dringt zich op. Ook voor een terecht aangevoerde dringende reden behoeft geen sprake te zijn van 'schuld' van de werknemer aan de dringende reden, omdat anders een werknemer die handelt onder een psychische stoornis of onder invloed, geen dringende reden zou kunnen veroorzaken.¹⁰³ Naar vaste rechtspraak van de Centrale Raad vormt een verslaving op zichzelf niet een verontschuldigende factor bij de beoordeling van het onder invloed van die verslaving gepleegd plichtsverzuim.¹⁰⁴ Dat kan anders zijn als de verslaving wordt veroorzaakt door zodanig een psychisch defect dat de ambtenaar niet meer in staat moet worden geacht zijn wil ten aanzien van zijn verslavingsgedrag in vrijheid te kunnen bepalen.¹⁰⁵ Overigens pleegt de rechter in het ambtenarentucht recht geen gebruik te maken van het gedifferentieerde strafrechtelijke begrippenkader waarin verwijtbaarheid, toerekeningsvatbaarheid, schulduitsluitingsgronden, rechtvaardigingsgronden, enzovoort tegen elkaar worden afgezet.

De vraag welke gedragingen als plichtsverzuim moeten worden aangemerkt, is op basis van de tekst van het ARAR niet zonder meer te beantwoorden. Met name de open norm van het handelen als 'goed ambtenaar' vraagt om een nadere invulling, welke verschillend kan zijn naargelang de functie van de ambtenaar, de omstandigheden waaronder hij heeft gehandeld en de heersende opvattingen over wat behoorlijk is en wat niet. De casuïstiek is kleurrijk: het langdurig verlaten van de post en het op internet bekijken van pornosites door een senior bewaarder in dienst van een gevangenis levert ernstig plichtsverzuim op.¹⁰⁶ Het seksueel intimiderend gedrag van een universitair docent ten opzichte van studentes is voldoende plichtsverzuim om een strafontslag te rechtvaardigen,¹⁰⁷ evenals het aannemen van geld van een bestuurslid van een taxicentrale door een hoofdagente bij de verkeerspolitie,¹⁰⁸ en het door een inspecteur van politie (deels) verkleed als sinterklaas dronken door het rode licht rijden.¹⁰⁹

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kunnen ook gedragingen in de privésfeer plichtsverzuim opleveren. De Centrale Raad overweegt:

'dat ook handelen buiten diensttijd onder omstandigheden strijdig kan zijn met hetgeen een goed ambtenaar betaamt en aldus plichtsverzuim kan opleveren, bijvoorbeeld in situaties waarbij de ambtelijke hoedanigheid en de privé-activiteiten onvoldoende gescheiden of te scheiden zijn of wanneer het handelen, geleid op de vervulde functie het aanzien van de openbare dienst heeft geschaad'.¹¹⁰

103. Zie bijvoorbeeld HR 3 maart 1989, NJ 1989, 549.

104. CRvB 26 april 2007, TAR 2007, 175 en LJN BA4523.

105. CRvB 13 november 2008, TAR 2009, 79.

106. V.zr. Rb. Den Haag 18 april 2006, TAR 2006, 103.

107. CRvB 24 november 2005, TAR 2006, 53.

108. CRvB 21 december 2005, TAR 2006, 39.

109. CRvB 5 januari 2006, TAR 2006, 41.

110. CRvB 30 november 2000, TAR 2001, 13.

Voorbeelden daarvan zijn onder andere 'het leiden van een met de aard van de politiedienst onverenigbaar persoonlijk en huiselijk leven' door een politiemans wiens echtelijke ruzies vaak op straat hoorbaar waren,¹¹¹ en het 's nachts op de slaapkamer lastigvallen van een collega tijdens een cursus¹¹² en het plegen van fiscale onregelmatigheden in de privésfeer door een belastingambtenaar,¹¹³ het door een buschauffeur, in de vrije tijd als passagier in een bus van de werkgever uitschelden van de dienstdoende chauffeur en een ander met de dood bedreigen, om vervolgens een valse naam op te geven aan de politie.¹¹⁴ Anders dan men wellicht zou verwachten valt over een reeks van jaren nauwelijks een verschuiving in de normen betreffende gedrag in de privésfeer uit de desbetreffende jurisprudentie af te lezen. Wat betreft de normen inzake eerlijkheid en onkreukbaarheid blijft de jurisprudentie constant strenge eisen stellen aan ambtenaren.¹¹⁵

4.5.3 De op te leggen straffen

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan een maatregel (straf) niet worden opgelegd zonder wettelijke grondslag. De Centrale Raad van Beroep acht het opleggen van een straf die ten tijde van het plaatsvinden van het vergrijp (nog) niet op de gedraging was gesteld, in strijd met de rechtszekerheid.¹¹⁶ De straffen die in geval van plichtsverzuim kunnen worden opgelegd, zijn in artikel 81 lid 1 ARAR/artikel 16:1:2 UWO opgesomd in volgorde van de lichtste (schriftelijke berisping) tot de zwaarste (ontslag). Zie over het strafontslag paragraaf 2.2.6. Hoewel het ARAR en de UWO de term 'straffen' gebruiken, gaat het in bijna alle gevallen om andere sancties dan het Wetboek van Strafrecht kent. Vrijheidsstraffen komen in het ambtenarentucht recht niet voor. Geldboete kan op grond van artikel 81 lid 1 onder d ARAR slechts tot een maximum van € 22 worden opgelegd. De overige straffen (met uitzondering van de berisping) hebben elk het karakter van een al dan niet tijdelijke vermindering of intrekking van voordelen die uit de dienstbetrekking voortvloeien. Gesteld kan worden dat de disciplinaire straffen in hoofdzaak het karakter hebben van maatregelen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden. De meeste van de genoemde straffen treffen de ambtenaar in zijn salaris (inhouding, tijdelijke verlaging, uitsluiten van salarisverhoging). Tot de zwaardere straffen behoort de straf van verplaatsing.

Het opleggen van straf kan voorwaardelijk geschieden. Dat wil zeggen dat de straf wel wordt opgelegd, maar vooralsnog niet ten uitvoer wordt gelegd (art. 81 lid 3

111. CRvB 10 februari 1972, AB 1973, 137. In dit geval gold een gemeentelijke instructie omtrent het persoonlijk en huiselijk leven van het politiepersoneel.

112. CRvB 17 april 1990, TAR 1990, 134.

113. CRvB 17 december 1991, TAR 1992, 36 en CRvB 18 september 2003, TAR 2004, 71.

114. CRvB 24 november 2005, TAR 2006, 34.

115. Duursma 1990, p. 507. Zie bijvoorbeeld ook CRvB 29 november 2001, TAR 2002, 41 (politieagent rijdt door na ongeluk en doet valse aangifte van diefstal van zijn auto).

116. CRvB 1 november 2001, TAR 2002, 25.

ARAR/art. 16:1:2 lid 3 UWO). Tenuitvoerlegging vindt slechts plaats indien de ambtenaar binnen een bepaalde termijn zekere voorwaarden schendt. Als voorwaarde kan gelden dat de ambtenaar niet nog eens soortgelijk plichtsverzuim begaat. Ook het niet plegen van ander plichtsverzuim kan als voorwaarde worden opgelegd, maar dan alleen als het gaat om ander ernstig plichtsverzuim. Verder kunnen nog 'bijzondere voorwaarden' worden gesteld, waarvan het ARAR niet aangeeft welke dat kunnen zijn. Vanzelfsprekend zullen bij het opleggen van die voorwaarden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (belangenafweging, geen détournement de pouvoir, enzovoort) in acht moeten worden genomen. Mijns inziens brengt dit mee dat een zeker verband moet bestaan tussen het doel waartoe de voorwaarde wordt opgelegd, en de strekking van de norm die door het plichtsverzuim werd geschonden. Als voorwaarde kan bijvoorbeeld worden opgelegd dat de ambtenaar een opgelegde verplichting alsnog nakomt.¹¹⁷

4.5.4 De procedure

Voordat een straf wordt opgelegd, moet de ambtenaar in de gelegenheid worden gesteld zich te verantwoorden. Uit artikel 82 ARAR/artikel 16:1:3 UWO blijkt reeds dat een straf niet kan worden opgelegd dan nadat de ambtenaar zich heeft kunnen verantwoorden. Deze bepalingen moeten worden gezien in verband met artikel 2:1 Awb (eenieder kan zich in het verkeer met een bestuursorgaan laten bijstaan of vertegenwoordigen) en artikel 4:8 Awb (hoorplicht). Op de algemene hoorplicht van artikel 4:8 Awb bestaan weliswaar uitzonderingen, maar die zullen bij disciplinaire bestraffing nauwelijks een rol kunnen spelen.¹¹⁸ Overigens lijkt het mij ook uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding nauwelijks denkbaar dat een sanctie wordt opgelegd zonder dat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld zich te verantwoorden. In het geval een ambtenaar een voorwaardelijke straf opgelegd heeft gekregen, die alsnog ten uitvoer wordt gelegd, lijkt de hoorverplichting door de Centrale Raad van Beroep minder zwaar gewogen te worden: meer van belang lijkt dan dat de ambtenaar zorgvuldig is geïnformeerd en dat in de bezwaarfase een verzuim alsnog hersteld kan worden.¹¹⁹

Artikel 82 ARAR/artikel 16:1:3 UWO bepaalt dat indien een verantwoording plaatsvindt, zulks dient te geschieden ten overstaan van (in beginsel) het tot straffen bevoegde gezag. Indien het bevoegd gezag bepaalt dat de verantwoording schriftelijk zal plaatsvinden, moet de ambtenaar op zijn verzoek in de gelegenheid worden gesteld een mondelinge toelichting te geven.¹²⁰ Van een mondelinge verantwoording of toe-

lichting moet een proces-verbaal worden opgemaakt, waarvan de ambtenaar een afschrift krijgt.

Artikel 84 ARAR/artikel 16:1:5 UWO bepaalt dat de uitvoering van de straf – tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald – wordt opgeschort totdat de straf onherroepelijk is geworden, dat wil zeggen dat geen beroep meer openstaat. Dit laatste geldt echter niet voor de straf van schriftelijke berisping.

Verdere procedurevoorschriften betreffen de schriftelijke verslaglegging van de verantwoording, de schriftelijke en gemotiveerde strafoplegging (art. 83 ARAR) en de opschorting van de tenuitvoerlegging – tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald – totdat de straf onherroepelijk is geworden (art. 84 ARAR).

4.5.5 Toetsing

Besluiten omtrent disciplinaire bestraffing zijn in beginsel op dezelfde wijze aan rechterlijke toetsing onderworpen als andere besluiten waardoor de ambtenaar rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Daarbij komt belangrijke betekenis toe aan het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb). Er zal geen onevenredigheid mogen zijn tussen de opgelegde straf en de gepleegde overtreding.¹²¹ De evenredigheidstoets wordt in de jurisprudentie veelvuldig toegepast. Volgens vaste rechtspraak moeten, bij de beoordeling of een besluit tot disciplinaire bestraffing op grond van gepleegd plichtsverzuim houdbaar is, alle feiten en omstandigheden die hierbij een rol hebben gespeeld als een samenhangend geheel door de rechter worden gewogen.¹²² Aangezien de belangrijke feiten in de verschillende casusposities veel uiteenlopen, heeft het weinig zin daarvan voorbeelden te noemen. Wel kunnen de belangrijkste elementen worden genoemd die in de evenredigheidstoetsing een rol spelen. Dat zijn: het door het plichtsverzuim geschonden belang, de houding die door de superieuren van de ambtenaar is aangenomen ten aanzien van gedragingen als door hem gepleegd,¹²³ het beginsel dat gelijke overtredingen in beginsel een gelijke bestraffing verdienen en uitzonderingen op deze regel gemotiveerd moeten kunnen worden,¹²⁴ en de persoonlijke omstandigheden van de ambtenaar.¹²⁵

117. Vgl. CRvB 10 februari 1971, AB 1972, 10, inzake de voorwaarde om alsnog te voldoen aan een eerder genegeerde opdracht tot vestiging in de nabijheid van het werk.

118. Zie De Vos 1995.

119. CRvB 25 oktober 2001, TAR 2002, 22 en CRvB 22 november 2001, TAR 2002, 53, en V.zr. Rb. Den Haag 6 maart 2003, TAR 2003, 103.

120. Indien de ambtenaar zou weigeren zich schriftelijk te verantwoorden, heeft hij mijns inziens toch op grond van art. 4:9 Awb het recht zijn zienswijze mondeling naar voren te brengen.

121. Zie daaromtrent Brenninkmeijer 1990, p. 514.

122. CRvB 1 september 2005, LJN AU2320, Rb. Den Haag 22 november 2007, TAR 2008, 49.

123. Zoals de reactie van meerderen op het voorstel van de ambtenaar te worden overgeplaatst, Rb. Den Haag 22 september 2008, TAR 2009, 19.

124. V.zr. Rb. Den Haag 18 april 2006, TAR 2006, 103.

125. Troostwijk 1984, p. 458.